

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN LEGAL AMBIENTAL EN LA
IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN DE ABANDONO PARCIAL DE
INSTALACIONES DE DUCTOS SUBMARINOS”**

PRESENTADA POR:

BR. JULISSA ANALIA LAZO GÁLVEZ

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

PIURA - PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN LEGAL AMBIENTAL EN LA
IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN DE ABANDONO PARCIAL DE
INSTALACIONES DE DUCTOS SUBMARINOS”**

PRESENTADA POR:

BR. JULISSA ANALIA LAZO GÁLVEZ

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

PIURA - PERÚ

2017



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DECANATO



"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

ACTA DE SUSTENTACIÓN POR TESIS

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos a las 10.30 a.m. del día Domingo 12 de noviembre de 2017 en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para evaluar la Tesis titulada **"ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN LEGAL AMBIENTAL EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN DE ABANDONO PARCIAL DE INSTALACIONES DE DUCTOS SUBMARINOS"** presentada por la Tesista: LAZO GALVEZ JULISSA ANALIA, habiendo sido asesorada por el Dr. Francisco Cunya Celi. Oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

DESAPROBADA ☐

El dictamen y calificaciones podrán ser, según Reglamento de Tesis:

Excelente

-

Sobresaliente

-

Notable

-

Bueno

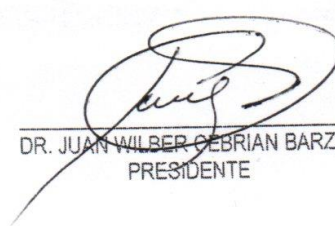
Con la mención de:


Sobresaliente

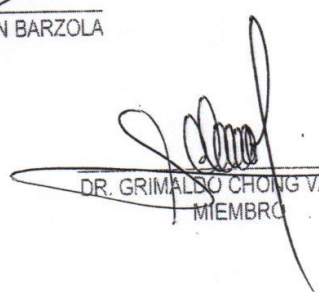
☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado.

☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 12 de noviembre de 2017


DR. JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA
PRESIDENTE

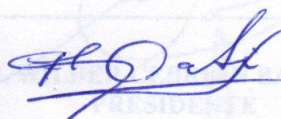

ABOG. GUILLERMO CEVALLOS LÓPEZ
MIEMBRO


DR. GRIMALDO CHONG VASQUEZ
MIEMBRO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

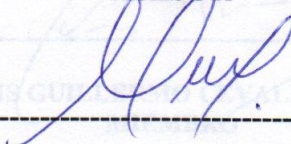
**“ALTERNATIVA DE SÓLUCIÓN LEGAL AMBIENTAL EN LA
IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN DE ABANDONO PARCIAL DE
INSTALACIONES DE DUCTOS SUBMARINOS”**

**LOS SUSCRITOS DECLARAMOS QUE EL PRESENTE TRABAJO DE
TESIS ES ORIGINAL, EN SU CONTENIDO Y FORMA**



Dr. FRANCISCO CUNYA CELI

ASESOR



Bach. JULISSA ANALIA LAZO GÁLVEZ

TESISTA

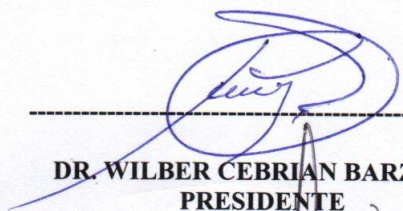
PIURA, PERÚ

2017

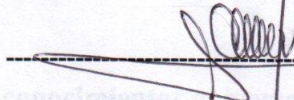
UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

**“ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN LEGAL AMBIENTAL EN LA
IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN DE ABANDONO PARCIAL DE
INSTALACIONES DE DUCTOS SUBMARINOS”**

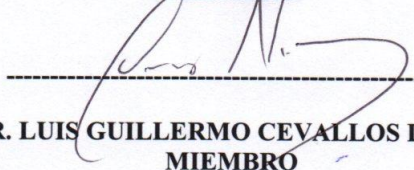
TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO



DR. WILBER CEBRIAN BARZOLA
PRESIDENTE



DR. SATURDINO GRIMALDO CHONG VASQUEZ
MIEMBRO



DR. LUIS GUILLERMO CEVALLOS LOPEZ
MIEMBRO

PIURA, PERÚ

2017

DEDICATORIA

**Al dueño de los conocimientos universales, Dios, que me ha permitido
esbozar este trabajo. A mi familia que es mi mayor motivo.**

AGRADECIMIENTO

**A quienes apoyaron esta investigación desde el
inicio.**

INDICE GENERAL

	Páginas
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
INDICE GENERAL	VII
INDICE DE FIGURAS	IX
INDICE DE ANEXOS	X
GLOSARIO	XI
LISTA DE ABREVIATURAS	XIV
RESUMEN	XV
ABSTRAC	XVI
INTRODUCCION	17

CAPITULO I MARCO TEÓRICO

1.1. ACTIVIDAD DE EXPLORACION Y/O EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS.....	18
1.1.1. Antecedentes históricos.....	18
1.2. MARCO JURIDICO AMBIENTAL PARA ACTIVIDADES EXTRACTIVAS EN TERRITORIO NACIONAL	24
1.2.1. Derecho Ambiental.....	24
1.2.1.1. Instrumentos de gestión ambiental... ..	25
1.2.1.1. Instrumentos de regulación directa... ..	26
1.3. PLAN DE ABANDONO	30
1.3.1. Definición.....	30
1.3.2. Plan de Abandono Parcial y Plan de Abandono de Salida... ..	31
1.3.3. Procedimiento.....	31
1.4. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INTERVINIENTES... ..	32
1.4.1. Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos	32
1.4.2. Organismo Supervisor de las Inversiones de Energía y Minería... ..	32
1.4.3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental	32

1.4.4. Dirección General de Capitanías y Guardacostas.....	34
1.5. MARCO NORMATIVO INSTITUCIONAL DE LA GESTION DEL AGUA	
EN E L PERU.....	37
1.5.1. Ley General del Ambiente.....	37
1.5.2. Código Penal....	38
1.5.3. Ley de Recursos Hídricos	38
1.5.4. Derecho de Uso Acuático.....	38
1.5.4.1. Clases	39
1.5.4.1.1. Causales de extinción del derecho de uso de agua	41
1.5.5. Protección del recurso hídrico	42
1.5.5.1. ECA AGUA.....	43
1.5.5.1.1. Categorías....	43
1.5.5.1.1.1. Categoría 1.Poblacional y recreacional	43
1.5.5.1.1.2. Categoría 2.Actividades Marino Costeras....	44
1.5.6. Derecho de uso de aguas acuáticas.....	45
1.5.6.1. Caducidad del derecho de uso de área acuática.....	49
1.6. ORDENAMIENTO JURIDICO Y ANTINOMIAS NORMATIVAS	50
1.6.1. Estructura jerárquica....	50
1.6.2. Definición.....	61

CAPITULO II DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	66
2.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	66
2.2.1. Problema Principal.....	66
2.3. OBJETIVOS.....	66
2.3.1. Objetivo General.....	66
2.3.2. Objetivo Especifico.....	66
2.4. HIPÓTESIS.....	66
2.4.1. Hipótesis General.....	66
2.5. VARIABLES	66

2.5.1. Variable Independiente	66
2.5.2. Variable Dependiente.....	67
2.6. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	68
2.7. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	69
2.7.1. Indicadores	69
2.8. CRITERIOS METODOLÓGICOS	70
2.8.1. Tipo de Estudio.....	70
2.8.2. Método de Estudio	70

CAPITULO III

PROBANZA DE LA HIPOTESIS O RESULTADOS Y DISCUSION

3.1. ANÁLISIS.....	71
3.3.1. Objetivo General.....	71
3.3.2. Objetivo Especifico.....	74
3.5. PROBANZA DE LA HIPOTESIS.....	85
CONCLUSIONES	86
RECOMENDACIONES Y APOORTE.....	87
BIBLIOGRAFIA.....	88

INDICE DE FIGURAS

	Pág.
FOTO N° 01.....	75
FOTO N° 02.....	75
FOTO N° 03.....	76
FOTO N° 04.....	76
FOTO N° 05.....	77
FOTO N° 06.....	77
FOTO N° 07.....	78

FOTO N° 08.....	78
FOTO N° 09.....	79
FOTO N° 10.....	79
FOTO N° 11.....	80

GLOSARIO

1. Actividad de hidrocarburos.- efectuada por empresas debidamente autorizadas que se dedican a la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte o distribución de hidrocarburos, así como a las actividades de comercialización de hidrocarburos.¹
2. Autoridad ambiental competente.- es aquella autoridad encargada de la gestión ambiental de las actividades de hidrocarburos, así como de la evaluación y aprobación de los estudios ambientales e instrumentos de gestión ambiental complementarios en las actividades de hidrocarburos, según sea el caso: a) el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General De Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) ; b) los gobiernos regionales, de acuerdo con las funciones transferidas en el marco del proceso de descentralización; y, c) el servicio nacional de certificación ambiental para las inversiones sostenibles conforme a su ley de creación, ley n° 29968. ²
3. Autoridad competente en materia de fiscalización ambiental.-son aquellas entidades encargadas de la supervisión y fiscalización en materia ambiental, entre las cuales se encuentran el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), según corresponda.³

¹ D.S 039-2014-EM.

² Ídem

³ Ídem

4. Autoridad de fiscalización en materia técnica y de seguridad.- es el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), entidad encargada de la supervisión y fiscalización en materia técnica y de seguridad para el desarrollo de las actividades de hidrocarburos.⁴
5. Emisiones fugitivas.- emisiones que se escapan sin control de los diferentes procesos existentes en cada una de las actividades de hidrocarburos además también se pueden presentar en el sistema de captación, debido a un mal diseño o desperfectos del mismo. Estas emisiones pueden escapar por chimeneas, ductos, filtros, campanas, entre otras.⁵
6. Plan de abandono.- es el conjunto de acciones que realizará el titular para dar por concluida su actividad de hidrocarburos y/o abandonar sus instalaciones, áreas o lote previo a su retiro definitivo de éste a fin de corregir cualquier condición adversa en el ambiente e implementar el reacondicionamiento que fuera necesario para volver el área a su estado natural o dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso. Este plan incluye medidas a adoptarse para evitar impactos adversos al ambiente por acción de residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o que puedan aflorar con posterioridad. ⁶
7. Plan de abandono parcial.- es el conjunto de acciones que realizará el titular para dar por concluida parte de su actividad de hidrocarburos y/o abandonar parte de sus

4 ídem

5 ídem

6 Ídem

instalaciones, áreas y/o lote. Se deberán tomar en cuenta todas las medidas de un plan de abandono.⁷

8. Plan de rehabilitación.- instrumento de gestión ambiental complementario dirigido a recuperar uno o varios elementos o funciones alteradas del ecosistema después de su exposición a los impactos ambientales negativos que no pudieron ser evitados o prevenidos, ni reducidos, mitigados o corregidos
9. Área acuática.- Área otorgada en uso mediante resolución autoritativa de la Autoridad Marítima Nacional, en favor de una persona natural o jurídica para el desarrollo de una actividad específica, previamente autorizada por el sector competente, conforme a la normativa nacional y debidamente registrada en el Catastro Único de Áreas Acuáticas. Es un área georeferenciada que abarca un espacio del medio acuático y/o de la franja ribereña.

⁷ Ídem

LISTA DE ABREVIATURAS

- **DICAPI** : Dirección General de Capitanías y Guardacostas
- **OEFA** : Organismo de evaluación y Fiscalización Ambiental
- **OSINERGMIN** : Organismo Supervisor de las Inversiones de Energía y Minería
- **DGAAE** : Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos

RESUMEN

Estando realizando prácticas en una empresa petrolera muy importante en el país, observé que, si para el titular de una licencia o concesión de exploración, explotación y producción de hidrocarburos, un lote o área en particular no le genera réditos, pues es más lo que se invierte que lo que se obtiene, o cuando de este lote, área o instalación ya no se obtiene producción, puede hacer el plan de abandono parcial del mismo. Este plan de abandono parcial no tendría ningún inconveniente si en la zona a abandonar no hubiese surgido un ecosistema marino, dado que estas instalaciones petroleras son vistas por la formación marina como una especie de guarida, creando una especie de arrecife artificial.

El problema a resolver es una antinomia surgida entre dos Decretos Supremos específicos, a la hora de realizar el abandono, pues mientras uno permite dejar las instalaciones en el fondo marino, el otro obliga a retirarlas totalmente afectando la biodiversidad marina que se encuentren en estas instalaciones, haciendo una salvedad en el caso que la Autoridad Administrativa considere de interés público el no retirarlas. Sin embargo, este “interés público” no se encuentra determinado, dejando al libre albedrío de dicha autoridad la estimación pertinente. Se describen las consecuencias favorables y desfavorables de cada uno de los Decretos Supremos, además se podrá apreciar el valor

eco turístico que supondría dejar dichas instalaciones funcionando como arrecifes artificiales.

PALABRAS CLAVES:

Plan de abandono parcial, antinomia, decretos supremos, instalaciones submarinas, interés público.

ABSTRACT

While I was doing internships in a very important oil company in the country, I observed that, if for a license or concession holder of exploration, exploitation and production of hydrocarbons, a lot or area in particular does not generate revenues, it is more what it is invested that what is obtained, or when this batch, area or installation no longer produces production, it can make the plan of partial abandonment of it. This partial abandonment plan would have no problem if a marine ecosystem had not arisen in the area to be abandoned, given that these oil installations are seen by the marine formation as a kind of lair, creating a kind of artificial reef.

The problem to be solved is an antinomy arising between two specific Supreme Decrees, at the time of making the abandonment, because while one allows to leave the facilities on the seabed, the other obliges to withdraw them completely affecting the marine biodiversity found in these facilities , making a reservation in the event that the Management Authority considers it in the public interest not to withdraw them. However, this "public interest" is not determined, leaving to the free will of said authority the relevant estimate. The favorable and unfavorable consequences of each of the Supreme Decrees are described, as well as the eco-tourist value that would be left to operate as artificial reefs.

KEYWORDS:

Plan of partial abandonment, antinomy, supreme decrees, underwater installations, public interest.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental establecer la alternativa de solución legal ambiental en la aplicación conveniente de lo establecido en el artículo 89° del Anexo I del D.S 081-2007-EM y el artículo 685° del D.S 015-2014-DE, dada la antinomia jurídica surgida entre los artículos mencionados en la implementación del plan de abandono parcial de ductos submarinos, es decir, se delimitará la aplicación de estos dispositivos legales y analizar cuál debería ser la norma más conveniente con la finalidad de generar una predictibilidad en la conducción del mencionado Plan de Abandono.

Esta investigación estará dividida en 03 puntos, en el primero abordamos y precisamos el marco teórico, sus alcances y análisis.

En el segundo punto sobre el diseño metodológico describo el tipo de investigación utilizado, el método teórico, el diseño de la investigación utilizado para la elaboración del presente.

Finalmente, en el tercer punto, planteamos la probanza de la hipótesis, análisis y probanza.

Por todo lo ya mencionado, luego del desarrollo del presente trabajo de tesis, aspiro delimitar convenientemente la norma aplicable al plan de abandono parcial de instalaciones de ductos submarinos.

La autora.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

1.1.ACTIVIDAD DE EXPLORACION Y/O EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS

1.1.1. Antecedentes históricos

En el Informe Final del “Proyecto de Distribución Mayorista y Minorista de Hidrocarburos en el Perú - CONTRATO N° 0042-2007/GAF-ADS-INDECOPI, se da luces respecto al origen de la industria del petróleo en América Latina. Aquí se refiere que, esta parte del continente ha sido un exportador neto de petróleo y la mayoría de países de la región son productores de este recurso. A nivel mundial, sin embargo, América Latina tiene una incidencia comparativamente reducida en el funcionamiento del mercado mundial de hidrocarburos. Sólo el 10% de las reservas totales de petróleo y un 8.3% del consumo se localizan en la región, aunque la producción representa alrededor del 14% del total⁸.

Se indica además, que en el contexto regional, los principales países en reservas y producción son Venezuela y México, respectivamente. Venezuela es el único miembro Latinoamericano de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), y el quinto exportador de crudo del mundo. Sus reservas ascienden a 79,000 millones de barriles y el 60% de su producción es vendida a los Estados Unidos.

El primer pozo en el continente norte americano se perforó en 1859, en Titusville, Pensilvania, EE.UU. Los descubrimientos de reservas que tuvieron lugar poco después

⁸ Datos combinados, obtenidos de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) y la Agencia Internacional de Energía (AIE), que fueron publicados por la BBC el 25 de mayo del 2005.

en Texas y Oklahoma otorgaron a los EE.UU. una ventaja decisiva sobre las potencias europeas.

El despegue definitivo de la industria del petróleo se asocia al rápido desarrollo de la industria automovilística durante las primeras décadas del siglo 20. La industria se concentró desde sus orígenes, durante las últimas décadas del siglo 19, con la formación de grandes empresas que empezaron a operar a escala transnacional. Entre ellas se destacan la Standard Oil de la familia Rockefeller, en EE.UU. y la Royal Dutch-Shell, constituida con capitales británicos y holandeses. La Standard Oil logró monopolizar el mercado norteamericano y luego se constituyó en una de las primeras empresas propiamente transnacionales formada en los EE.UU.

La formación de carteles y conglomerados de grandes empresas en EE.UU. desde fines del siglo 19, dio lugar a severos cuestionamientos que derivaron, en 1890, en la promulgación de la Ley Sherman, la primera Ley contra los monopolios de la historia contemporánea. Poco después, en 1907, el gobierno norteamericano inició un proceso legal contra la Standard Oil y en 1911, la Corte Suprema resolvió la separación y ruptura del monopolio de esta empresa, lo cual dio lugar a la creación de nuevas empresas petroleras como la Gulf, Texaco y luego Mobil, Chevron y Exxon. Sin embargo, la Standard Oil mantuvo su dominio como empresa verticalmente integrada y empezó a rivalizar con sus contrapartes europeas — entre ellas Royal Dutch/Shell y Bruma Oil (luego British Petroleum) en el control y explotación de los recursos ubicados en el Medio Oriente, en la penetración de los mercados asiáticos y también en algunos países de América Latina, incluyendo el Perú. La primera guerra mundial puso en evidencia la importancia estratégica del petróleo en el nuevo contexto geopolítico. Las empresas de las potencias ganadoras tomaron posición en los territorios ricos en reservas, especialmente en el medio este y la zona del Golfo Pérsico.

Por consideraciones de seguridad nacional y para enfrentar el poder de la Standard Oil, el parlamento británico estableció la British Petroleum Corporation (BP), sobre la base de la Anglo Persian Oil Company. Otros gobiernos europeos decidieron constituir sus propias empresas estatales. Sin embargo, en una reunión que tuvo lugar en Escocia en 1928, la Standard Oil, la BP y la Shell establecieron formalmente un cartel internacional del petróleo, al cual se integraron posteriormente otras empresas, incluyendo a Gulf, Mobil, Texaco y la Standard Oil de California. Este grupo, conocido luego como “las siete hermanas” llevó a cabo acciones dirigidas a coordinar y controlar la producción y los precios del petróleo en el mundo.

La segunda guerra consolidó el dominio de las empresas norteamericanas y británicas en la industria petrolera, las primeras afianzaron su presencia en Arabia Saudita, en alianza con la familia real, mientras que los intereses británicos lograron el control de la producción en Irán, Irak y otros Estados más pequeños. Sin embargo, a medida que los países colonizados se fueron emancipando de sus colonizadores, el dominio casi absoluto de los británicos y los norteamericanos fue dando paso a una estructura menos concentrada. El establecimiento de la Organización de Países Exportadores de Petróleo en 1960 (OPEC), dio inicio a una nueva etapa, caracterizada por la redistribución de la renta petrolera en beneficio de los países productores y por una mayor participación de empresas estatales en la industria (Sampson 1991) (JOSÉ I. TÁVARA, ARTURO VÁSQUEZ, FRANCISCO COELLO, GIANNINA VACCARO Y MARCOS YUI, Febrero, 2007)⁹

⁹ JOSÉ I. TÁVARA, ARTURO VÁSQUEZ, FRANCISCO COELLO, GIANNINA VACCARO Y MARCOS YUI. (Febrero, 2007). La industria del petróleo en el Perú: contexto regional, condiciones de competencia y asimetría en las variaciones de los precios de los combustibles. Lima: proyecto de distribución mayorista y minorista de hidrocarburos en el Perú

Jorge Pérez Taimán, socio principal del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez –Taimán & Olaya, en su Breve reseña de la Exploración y Explotación de petróleo en el Perú desde el punto de vista legal, nos refiere acerca del inicio de la actividad petrolera en nuestro país y la relación con la normativa estatal respecto a la promoción de las inversiones en el sector hidrocarburífero. Al respecto, nos menciona que el Perú no ha sido jamás una potencia petrolera, pero la actividad petrolera se remonta en la historia a épocas prehispánicas, cuando los indígenas aprovechaban los afloramientos naturales de petróleo en la región norteña de Amotape (Piura) para impermeabilizar sus cántaros y vasijas de barro. Ese mismo recurso fue utilizado durante la conquista española para el calafateo de las naves ibéricas. Asimismo, señala que el inicio de la perforación del primer pozo petrolero en Sudamérica tuvo lugar en la zona de “La Brea” en el año 1863 (PEREZ TAIMAN, 2017).¹⁰

Siete años más tarde, en 1870, el Estado Peruano implantó un nuevo sistema tributario y paralelamente ordenó el registro y la revalorización de los títulos mineros. La familia que en ese entonces poseía las tierras que en el año 1826 habían sido transferidas por Simón Bolívar a José Quintana, no registró “La Brea” sino que por el contrario solicitó la confirmación judicial del título primigenio otorgado por Simón Bolívar. Sin embargo, obtuvo el registro de dicho título pero en calidad de concesionarios sin derecho al subsuelo, posteriormente se transfirió sucesivamente hasta llegar a estar en posesión de

¹⁰ PEREZ TAIMAN, J. (12 de 07 de 2017). *Revistas PUCP*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewfile/13994/146>
[16](#)

la empresa London & Pacific Petroleum Co, bajo la figura jurídica de la cesión de derechos.

Más tarde, en el año 1911, esta empresa sería acusada de defraudación tributaria, pues existieron errores de medición y en 1915 el gobierno ordenó la remesura de su posesión. Este diferendo se sometió a arbitraje en 1921, el mismo que dio como resultado el establecimiento de un tratamiento tributario especial, más no hizo un pronunciamiento taxativo de la propiedad del subsuelo. Manteniéndose, los siguientes 50 años, el debate nacional del famoso “Laudo de la Brea y Pariñas” aunado a la denunciada desaparición de la “página 11” del acuerdo. Dando paso al golpe de estado, liderado por el General Juan Velasco Alvarado, el 03 de octubre de 1968, al Gobierno Constitucional de Fernando Belaunde Terry. Anteriormente, en el año 1952, se había promulgado la Ley N°11780. Esta concesionaba 20,000 hectáreas en la costa y sierra y 50,000 hectáreas en la selva. Fijando por cada concesionario una zona de hasta 400,000 hectáreas en la costa y sierra; y hasta 1’000,000 de hectáreas en la selva. Estableciendo además, plazos para las concesiones, de cuarenta años en la costa que podían ser prorrogadas por veinte años más, cuarenta y cinco en la sierra prorrogables por veinticinco años y cincuenta años en la selva que podían también ser prorrogados por veinticinco años más.

Esta ley fue muy importante porque constituyó un avance y además de sistematizar y unificar la legislación petrolera, determinándose para ello, que de las utilidades correspondía destinar al Estado el valor del 50%. Adicionalmente, por concepto de canon de superficie por hectárea o fracción se pagaría anualmente la suma de S/. 10 y S/. 80 soles.

A partir del 07 de diciembre de 1979, en el gobierno militar dictatorial del General Francisco Morales Bermúdez, se publicaron los Decretos Leyes N° 22774 y N° 22775, que tenían como contenido principalmente unas “Bases generales para contratos

petroleros en operaciones de exploración y/o explotación de hidrocarburos”. Lo más saltante era la autorización del Estado a Petroperú para renegociar los contratos y las normas tributarias existentes, esto más que bien, generó una burocracia insufrible. La mayoría de contratos fueron renegociados a la fuerza con imposiciones que en otras circunstancias se hubiesen considerado insostenibles, pues bajo los nuevos términos contractuales se mantenía la división del petróleo en 50% para el contratista y lo restante para Petroperú, pero además el contratista debía pagar el 68,5% del impuesto a la renta de su participación del 50%.

Formándose además un mecanismo de pagos a cuenta, en petróleo crudo, equivalente al 40% que dio lugar a excesos de pago por parte de las empresas petroleras. Resultando, que ninguna nueva empresa extranjera quiso invertir en el país y las que estaban operando tuvieron severas pérdidas. Por ello, el Ministro de Energía y Minas -de ese entonces- el Ing. Pedro Pablo Kuczynski gestionó una ley que otorgaba a las empresas petroleras un crédito tributario por reinversión en exploración. Por un tiempo corto, se generó la confianza para que otras empresas como Shell exploraran el lote de Camisea.

El mismo que se vio finalizado por la coyuntura nacional, dado que se generó una tendencia negativa hacia la llamada “Ley Kuczynski” de parte del movimiento izquierdista. Y en la medida que asumió el poder el presidente Alan García, éste se dirigió a la ciudad de Tacna en dónde declaró -en la plaza pública- la nulidad de los contratos petroleros existentes y dispuso unilateralmente una renegociación de los contratos con las empresas extranjeras que operaban en el país: Belco y Occidental.¹¹

¹¹ Op. Cit.

El clima hacia las empresas petroleras, cómo se podrá observar, se convirtió en uno totalmente hostil. Dicha situación empezaría a cambiar con la promulgación de la Constitución de 1993 durante el gobierno del Ing. Alberto Fujimori y la publicación de la Ley Orgánica de Hidrocarburos N°26221 el 18 de agosto de 1993, que entró en vigencia el 18 de noviembre de ese mismo año. En el que se pretendió revertir la desconfianza imperante mediante disposiciones destinadas a garantizar el respeto por la palabra empeñada y el estado de derecho, considerándose de vital importancia los artículos 66^{o12} y 62^{o13} de la Constitución.

1.2.MARCO JURIDICO AMBIENTAL PARA ACTIVDADES EXTRACTIVAS EN TERRITORIO NACIONAL

1.2.1. Derecho Ambiental

Es una rama del ordenamiento que tiene una finalidad protectora de los recursos naturales en aras a su preservación para las generaciones venideras o futuras, sin menoscabar la legítima aspiración de las generaciones presentes de mejora del bienestar y de la calidad de vida” (Mateo, Carreño, & Ortuño, 2010).¹⁴

En su acepción más amplia busca reorientar las relaciones existentes entre el hombre y su medio. Su objeto es lograr que la actividad humana opere racionalmente sobre la naturaleza en función de una realidad perfectamente establecida (por la ciencia) que dé cuenta de las limitaciones que la acción humana sobre los recursos naturales y el ambiente que le son necesarios. Esto tiene un sentido muy claro: proteger al hombre de

¹² Art. 66 de la Constitución Política del Perú.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son Patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

¹³ Art. 62 de la Constitución Política del Perú.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

¹⁴ Mateo, Blanca Soro; Carreño, Santiago Manuel Álvarez; Ortuño, Eduardo Salazar, Materiales para el estudio del derecho en el Grado de Ciencias Ambientales ,Open Courserware- Universidad de Murcia, pág. 5.

sus propias obras y preservar la integridad de los ecosistemas naturales garantizan la vida sobre el planeta (Figallo, 2008).¹⁵

Pero la definición que engloba todo el concepto es la de : “El Derecho Ambiental está constituido por el conjunto de normas que regulan los derechos sociales de las personas a gozar de un ambiente sano, asegurándole la necesaria protección y defensa frente a la agresión que la acción humana voluntaria e involuntariamente puede provocar en su hábitat común, y de igual modo considerar la gravedad de algunos problemas, sean tanto aquellos que devienen de la contaminación cuanto los provenientes de situaciones de carácter económico-social que por haber adquirido una envergadura tal no pueden ignorarse ni disimularse, correspondiendo en consecuencia gestionarse una agresiva estrategia legislativa que efectivice el mandato constitucional de la protección y mantenimiento ambiental” (Rodriguez, 2013).¹⁶

1.2.1.1. Instrumentos de gestión ambiental

Los Instrumentos de Gestión Ambiental son herramientas utilizadas con el fin de llevar a cabo actividades destinadas al manejo integral del Sistema Ambiental, Javier Alfonso Molina Cevallos define a estos como “los recursos que utiliza la sociedad para llevar a cabo acciones concretas destinadas a lograr los objetivos planteados por las políticas. Estos generalmente constituyen el elemento operativo de los planes y programas ambientales adoptados por los países. Los instrumentos de política ofrecen un conjunto de opciones para responder a la solución de los problemas ambientales. Se puede

¹⁵ Figallo, G. (2008). DERECHO AMBIENTAL EN LA CONTITUCIÓN PERUANA. En G. Figallo, DERECHO AMBIENTAL (pág. 300). Lima: Dialnent.

¹⁶ Rodriguez, F. (2013). Derecho Ambiental- Aspectos legales. Argentina.

considerar que los instrumentos son neutros y que, en últimas, los propósitos específicos perseguidos les otorgan su razón de ser” (MOLINA DE CEVALLOS, Monografías, 2017)¹⁷

Según Ada Alegre Chang, estos son “mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la Ley. Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.” (ALLEGRE CHANG, 2008)¹⁸

Estos instrumentos se clasifican en 04 categorías, los mismos que son: a) Instrumentos de Regulación Directa o de Comando Control (command and control mechanisms), b) Instrumentos Administrativos, c) Instrumentos Económicos y d) Instrumentos Educativos. De los cuales nos centraremos tan sólo en los Instrumentos de Regulación Directa, veremos que lo que caracteriza a los mencionados instrumentos es el uso de sanciones para hacerse respetar.

1.2.1.2. Instrumentos de Regulación Directa

Son también denominados Instrumentos de Comando de Control, “(...) consisten en la “promulgación y obligatoriedad de leyes y normas que prescriben objetivos de calidad ambiental y de manejo y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente. Se basan en la ecuación coerción-sanción”, y constituye una de las

¹⁷ MOLINA DE CEVALLOS, J. A. (26 de julio de 2017). Monografías. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos88/instrumentos-gestion-ambiental/instrumentos-gestion-ambiental.shtml#ixzz4lyTmqHwW>

¹⁸ ALLEGRE CHANG, A. (2008). USMP. Obtenido de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedemin/materiales/2008/Dra_Ada_Alegre-Instrumentos_de_Gestion_Ambiental.pdf

principales formas de intervención, con la que cuentan los Estados y la Comunidad Internacional, para ejercer control normativo en los diferentes ámbitos de la sociedad.

Estas normas puede expresarse en términos de:

- La calidad del ambiente receptor
- La calidad, grado de contaminación del agente nocivo arrojado al ambiente o grado de extracción de un recurso natural”. (ANÓNIMO, s.f.)¹⁹

Por otro lado, Javier Alfonso Molina Cevallos, afirma que el mencionado Instrumento consiste en la ecuación coerción-sanción, y constituye una de las principales formas de intervención, con la que cuentan los Estados y la comunidad internacional, para ejercer control normativo en los diferentes ámbitos de la sociedad. Los instrumentos de regulación directa y los administrativos, o de comando y control, predominan en la gestión ambiental. Los instrumentos económicos juegan un papel aún menor en el control de las emisiones y en la conservación de los ecosistemas naturales, no obstante los interesantes avances que se han hecho en la última década.

Refiere además que una de las estrategias más utilizadas para prevenir y controlar la contaminación y el deterioro ambiental, es la promulgación de normas orientadas a establecer controles de calidad ambiental, de emisión, de vertimiento y de concentración de residuos sólidos, cuyo incumplimiento, a su vez genera la imposición de sanciones. Con este mismo fin, se formulan normas sobre productos, procesos de producción y estándares tecnológicos. Las regulaciones pueden también referirse a la prohibición o

¹⁹ ANÓNIMO. (s.f.). *EUMED*. Obtenido de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009b/551/Instrumentos%20de%20Comando%20y%20Control.htm>

restricción cuantitativa en el uso de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.

Entre los instrumentos de regulación directa tenemos los siguientes:

- Normas de calidad ambiental y estándares de emisión
- Instrumentos administrativos y de planificación
- Las licencias ambientales y los Estudios de Impacto Ambiental (EIA)
- Planes de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)

Por su parte, Luzmila Zegarra García, Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, miembro del Estudio De La Puente Abogados, especialista en Derecho ambiental, minero, seguridad y salud ocupacional, en su artículo ¿La Letra solo con Sangre entra?: Las Oportunidades de los Incentivos Económicos para la Protección Ambiental en el Sector Minero, de la Revista Derecho & Sociedad, analiza las deficiencias de la actual regulación ambiental y señala que “Las políticas ambientales de diversos países han priorizado a los mecanismos de "comando - control" como instrumentos de gestión ambiental en materia de fiscalización y sanción. El modo de actuación de estos mecanismos pasa por establecer, en primer término, las conductas que son consideradas ambientalmente tolerables o reprochables, para lo cual se fijan límites máximos permisibles, estándares de calidad ambiental, prohibiciones y obligaciones ambientales de diversa índole para la explotación de determinados recursos. En segundo término, habiéndose fijado estas reglas de conducta, la vulneración de las mismas implica la comisión de un ilícito administrativo sancionable con medidas coercitivas y/o

correctivas por la autoridad que de modo centralizado o descentralizado es competente para la fiscalización.” (ZEGARRA GARCÍA)²⁰

Los Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios
son los siguientes:

- a) Plan de Abandono
- b) Plan de Abandono Parcial
- c) Plan de Rehabilitación
- d) Informe Técnico Sustentatorio

1.3.PLAN DE ABANDONO

1.3.1. Definición

Es todo el conjunto de acciones que realizará el Titular para dar por terminadas las actividades de hidrocarburos y/o abandonar sus instalaciones, áreas o lote a fin de corregir cualquier condición adversa en el ambiente e implementar el reacondicionamiento que fuera necesario para volver el área a su estado natural o dejarla en condiciones apropiadas para su nuevo uso, incluyendo medidas a adoptarse para evitar impactos adversos al ambiente por efecto de los residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o que puedan aflorar posteriormente.

²⁰ ZEGARRA GARCÍA, L. (s.f.). *Revista Derecho & Sociedad*. Obtenido de <http://www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13270/13887>

1.3.2. Plan de Abandono Parcial y Plan de Abandono de Salida

En el primero de los enunciados, se da cuando el Titular desea dar por concluida parte de su Actividad de Hidrocarburos y/o abandonar parte de sus instalaciones, áreas o lote. Debiéndose tomar en cuenta todas las medidas de un Plan de Abandono en lo referente a tiempo y procedimiento, pero no requiere de garantía de seriedad de cumplimiento.

En el segundo, se da cuando el titular desea dar por concluida su Actividad de Hidrocarburos y/o abandonar sus instalaciones, áreas o lote previo a su retiro definitivo de éste.

1.3.3. Procedimiento

Una vez tomada la decisión de dar por terminada las Actividades de Hidrocarburos, deberá comunicarse por escrito a la DGAAE. Dentro de los 45 días calendario posteriores, deberá presentarse ante la DGAAE un plan de abandono, coherente con las acciones de abandono descritas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados. Por lo cual deberá observarse o siguiente:

- a) Se propondrá en el Plan de Abandono las acciones de descontaminación, restauración, reforestación, retiro de instalaciones y otras que sean necesarias para abandonar el área, así como el cronograma de ejecución. Para ello deberá tenerse en cuenta el uso futuro previsible que se le dará al área, las condiciones geográficas actuales y las condiciones originales del ecosistema. La verificación del cumplimiento del plan de abandono a lo largo de su ejecución y la verificación del logro de sus objetivos será efectuada por OSINERGMIN. Conjuntamente con la presentación de la solicitud de aprobación del Plan de Abandono, el responsable del proyecto deberá otorgar

garantía de seriedad de cumplimiento (carta fianza), que sustente el cumplimiento de los compromisos contenidos en el plan. La garantía debe ser extendida a favor del MEM, por una entidad del sistema financiero nacional, por un monto igual al 30% del monto total de las inversiones involucradas en el Plan de Abandono propuesto, con vigencia hasta 90 días calendario después de la fecha programada para la culminación de las actividades consideradas en dicho plan. La garantía de seriedad de cumplimiento del plan de abandono no podrá ser liberada hasta que el OSINERGMIN informe a la DGAAE su conformidad a la ejecución del plan y al cumplimiento de las metas ambientales de éste.

1.4.AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INTERVINIENTES

1.4.1. Dirección General de Asuntos Ambientales Energía (DGAAE)

La Dirección General tiene por función formular, proponer y aprobar, cuando corresponda, las normas técnicas y legales relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente en el Sector Energía y en el ámbito de su competencia, conforme a la normativa nacional, instrumentos internacionales de los que el Perú es parte y otras normas de derecho internacional sobre la materia que puedan ser de aplicación al Estado peruano:

1.4.2. Organismo Supervisor de las Inversiones de Energía y Minería (OSINERGMIN)

Está encargada de regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las

normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en dichas actividades.

Se creó el 31 de diciembre de 1996, mediante la Ley N° 26734, bajo el nombre de Osinerg. Inició el ejercicio de sus funciones el 15 de octubre de 1997, supervisando que las empresas eléctricas y de hidrocarburos brinden un servicio permanente, seguro y de calidad. A partir del año 2007, la Ley N° 28964 le amplió su campo de trabajo al subsector minería y pasó a denominarse Osinergmin. Por esta razón, también supervisa que las empresas mineras cumplan con sus actividades de manera segura y saludable.

1.4.3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El OEFA, fue creado en el año 2008 a través del Decreto Legislativo N° 1013 – Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, e inició sus actividades de fiscalización ambiental directa en el año 2010.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico, especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente, se encarga de la fiscalización ambiental y de asegurar el adecuado equilibrio entre la inversión privada en actividades económicas y la protección ambiental. Es, además, el ente Rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa). (OEFA, s.f.)

La fiscalización ambiental que desarrolla el OEFA está compuesta por las siguientes funciones:

- a) **Función evaluadora:** comprende la vigilancia y monitoreo de la calidad del ambiente y sus componentes (*v. gr.* agua, aire, suelo, flora y fauna). Incluye la identificación de pasivos ambientales del Subsector Hidrocarburos.

- b) **Función de supervisión directa:** contempla la verificación del cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables. Asimismo, comprende la facultad de dictar medidas preventivas, mandatos de carácter particular y requerimientos de actualización de instrumentos de gestión ambiental.
- c) **Función de fiscalización y sanción:** comprende la investigación de la comisión de posibles infracciones administrativas, y la imposición de sanciones, medidas cautelares y correctivas.
- d) **Función de aplicación de incentivos:** mediante la cual se administra el Registro de Buenas Prácticas Ambientales y se otorgan incentivos para promover el sobrecumplimiento de la normativa ambiental.

En la actualidad se encuentran bajo la competencia del OEFA los sectores de minería (mediana y gran minería), energía (hidrocarburos y electricidad), pesquería (procesamiento pesquero industrial y acuicultura de mayor escala) e industria manufacturera (rubros de cerveza, papel, cemento, curtiembre, fundición de metales, biocombustible, elaboración de bebidas, elaboración de azúcar y otros).

Las demás actividades económicas se encuentran bajo la competencia de las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) de ámbito nacional, regional o local, que conforman el Sinefa. Respecto de dichas entidades, el OEFA ejerce una función normativa y una función supervisora a las EFA. En materia de Organismos Vivos Modificados (OVM), el OEFA es competente para la vigilancia, control, supervisión, fiscalización y sanción en cuanto al cumplimiento de obligaciones fiscalizables relacionadas a la liberación de OVM.

1.4.4. Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI)

El Ministerio de Defensa a través de la DICAPI y según la Ley 26620 del 09 de junio de 1996, ejerce el control y vigilancia para prevenir y combatir los efectos de la contaminación del mar, ríos y lagos navegables y, en general, todo aquello que ocasione daño ecológico en el ámbito de su competencia, con sujeción a las normas nacionales y convenios internacionales sobre la materia, sin perjuicio de las funciones que les corresponde ejercer a otros sectores de la Administración Pública. Por ello aplica y hacer cumplir la normativa nacional, en particular lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1147, el Reglamento, los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, y otras normas de derecho internacional aplicables al Estado peruano, en el ámbito de su competencia. Entre ellas:

Normar en lo técnico, operativo y administrativo todo asunto vinculado a las actividades que se realizan en el medio acuático y/o franja ribereña, con la finalidad de velar por la protección y seguridad de la vida humana, la protección del medio ambiente acuático y la prevención de la contaminación por las naves, artefactos navales e instalaciones en el medio acuático y franja ribereña, en el ámbito de su competencia.²¹

Planear, coordinar, dirigir, controlar y vigilar la protección y seguridad de la vida humana, la prevención de la contaminación, y la represión de ilícitos en las actividades que se desarrollan en el medio acuático y la franja ribereña, en su ámbito de competencia.

Ejercer acciones de control y vigilancia en el medio acuático y franja ribereña con la finalidad de proteger y velar por la seguridad de la vida humana, proteger el medio ambiente, y prevenir su contaminación, en el ámbito de su competencia.

²¹ Anexo 1 del Decreto Supremo 015-2014-DE

Efectuar servicios prestados en exclusividad de inspecciones, auditorías y reconocimientos a solicitud del administrado, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las exigencias técnicas sobre protección, seguridad, y prevención de la contaminación, que las naves, artefactos navales, instalaciones y áreas acuáticas deben cumplir, conforme a la normativa nacional, instrumentos internacionales y otras normas de derecho internacional sobre la materia aplicables al Estado peruano, sin perjuicio de la actividad que lleva a cabo la Autoridad Portuaria, en el marco de su competencia.

Evaluar y aprobar los instrumentos de gestión ambiental de acuerdo con la normativa del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en coordinación con el Ministerio del Ambiente, organismo rector ambiental nacional. Asimismo, emitir opinión técnica sobre todo instrumento de gestión ambiental en el ámbito de su competencia.

Elaborar, actualizar y ejecutar, como Órgano Rector Nacional, el Plan Nacional de Contingencias para la Prevención, el Control y Combate de Derrames de Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas en el medio acuático y/o franja ribereña.

Autorizar el vertimiento de desechos desde naves, artefactos navales e instalaciones acuáticas, conforme a la normativa nacional, instrumentos internacionales de los que el Perú es parte y otras normas de derecho internacional sobre la materia que puedan ser de aplicación al Estado peruano; sin perjuicio de la autorización que deban emitir otras autoridades competentes.

Ejercer labores de policía marítima, fluvial y lacustre; así como reprimir las actividades ilícitas en el medio acuático y franja ribereña, de conformidad con la normativa nacional, instrumentos internacionales de los que el Perú es parte y otras normas de derecho internacional sobre la materia que puedan ser de aplicación al Estado peruano.

Coordinar con otras entidades de la administración pública para el ejercicio de las labores de policía marítima, fluvial o lacustre.

Coordinar con el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, entre otras instituciones, la adecuada ejecución de las acciones que requieran su participación.

Administrar el Registro Nacional de Matrícula de Naves y Artefactos Navales, así como expedir los pasavantes, según corresponda.

Otorgar los permisos de navegación a las naves y artefactos navales de bandera extranjera que requieran operar en el medio acuático, previa aprobación de las inspecciones de seguridad y prevención de la contaminación que se les practique, sin perjuicio de la autorización que deban emitir otras autoridades competentes.

Normar en el ámbito de su competencia, en lo técnico, operativo y administrativo la construcción o modificación hasta su desguace de naves y artefactos navales; y la construcción o modificación hasta su remoción de instalaciones acuáticas destinadas a operar con bandera peruana o en el medio acuático y/o franja ribereña, sin distinción del lugar donde se realice la actividad de construcción o modificación, así como la supervisión, inspección y certificación correspondiente.

Normar en lo técnico, operativo y administrativo la supervisión de la construcción, modificación, inspección y certificación de término de obra o remoción de instalaciones acuáticas; así como fiscalizar el cumplimiento de las exigencias de seguridad y protección medio ambiental en las instalaciones acuáticas, exceptuándose a las instalaciones portuarias que se encuentren sujetas a la Ley del Sistema Portuario Nacional, entre otras funciones.

1.5.MARCO NORMATIVO INSTITUCIONAL DE LA GESTION DEL AGUA EN EL PERÚ

1.5.1. Ley General del Ambiente

La legislación peruana protege las aguas propiamente a través de normas ambientales, sectoriales de relevancia ambiental y en el código penal. Así tenemos la LGA (Ley General del Ambiente) en el Artículo 114° indica que el acceso al agua para consumo humano es un derecho de la población. Corresponde al Estado asegurar la vigilancia y protección de aguas que se utilizan con fines de abastecimiento poblacional, sin perjuicio de las responsabilidades que corresponden a los particulares. En caso de escasez, el Estado asegura el uso preferente del agua para fines de abastecimiento de las necesidades poblacionales.

Asimismo en su Artículo 120°, a través de las entidades señaladas en la ley, está a cargo de la protección de la calidad del recurso hídrico del país y del tratamiento de las aguas residuales con fines de reutilización, considerando como premisa la obtención de la calidad necesaria para su reúso, sin afectar la salud humana, el ambiente o las actividades en las que se reutilizarían.

Las empresas o entidades que desarrollan actividades extractivas, productivas, de comercialización u otras que generen aguas residuales o servidas son responsables de su tratamiento, a fin de reducir sus niveles de contaminación hasta niveles compatibles con los LMP (cuando estaban permitidos los vertimientos), los ECA y otros estándares establecidos en instrumentos de gestión ambiental como lo indica el Artículo 122°.

1.5.2. Código Penal

En este cuerpo normativo veremos que los Artículos 304° y 305° prohíben la contaminación por vertimientos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza con infracción de las normas ambientales y por encima de los LMP (límites máximos permisibles), que causen o puedan causar daño grave al ambiente, la calidad ambiental o la salud ambiental.

El artículo 306 prohíbe el vertimiento de desechos industriales o domésticos en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias y de protección ambiental. Podemos incluir al Artículo 287^a del Código Penal, una norma penal de relevancia ambiental casual, la que tipifica como delito la contaminación o adulteración de aguas destinadas al consumo humano. Como observamos, el bien jurídico que se tutela no es el ambiente directamente sino la vida y salud humana, pero al proteger estos de manera indirecta se le protege al ambiente.

1.5.3. Ley de Recursos Hídricos

La LRH (Ley de Recursos Hídricos N° 29338) y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 001-2010-AG el 24 marzo 2010, regula el uso y gestión integrada de los recursos hídricos, que comprende el agua superficial, subterránea, continental y los bienes asociados a ésta. Se extiende al agua marítima y atmosférica en lo que resulte aplicable.

1.5.4. Derecho de Uso Acuático

Para el uso del agua, salvo el primario, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua con participación del Consejo de Cuenca Regional o Internacional, según corresponda. Los derechos de uso de agua, se

otorgan, suspenden, modifican o extinguen por resolución administrativa de la Autoridad Nacional, conforme a Ley. Se encuentra prohibido alterar, modificar, perturbar o impedir el uso legítimo del agua. El Estado garantiza el cumplimiento de los derechos de uso otorgados.

1.5.4.1. Clases

- **Licencia.-** es el derecho por el cual la Autoridad Administrativa del Agua, con opinión del Consejo de Cuenca respectivo, otorga a su titular la facultad de usar una dotación anual de agua expresada en metros cúbicos, desagregado en periodos mensuales o mayores, determinado en función a la disponibilidad acreditada en el procedimiento de otorgamiento respectivo; por plazo indeterminado, con un fin y en un lugar determinado, en los términos y condiciones previstos en los dispositivos legales vigentes y en la correspondiente resolución administrativa que la otorga. La licencia de uso es intransferible y puede ser otorgada para uso consuntivo y no consuntivo. Previo al otorgamiento de la licencia, la autoridad sectorial competente deberá haber autorizado la actividad a la cual se destinará el uso del agua; asimismo, el solicitante deberá contar con la aprobación del instrumento ambiental correspondiente. Existen también las denominadas licencias provisionales y estacionales, las primeras son otorgadas a plazo determinado por la Autoridad Nacional con opinión del Consejo de Cuenca, sobre recursos excedentes y siempre que no se afecte derechos de uso de terceros, a favor de titulares de concesiones otorgadas por las entidades públicas competentes que tengan por objeto la realización de estudios en cualquier actividad y las segundas se otorgan cuando los estudios hidrológicos demuestran la

existencia de un volumen disponible de carácter persistente, en épocas de avenida, un periodo igual o mayor a tres meses. El plazo de la licencia es igual a dicho período.

- **Permiso.-** se otorga para uso en épocas de superávit hídrico y sobre aguas residuales, en el primer caso es un derecho de uso de duración indeterminada y de ejercicio eventual, mediante el cual la Autoridad Nacional del Agua a través de sus órganos desconcentrados y en concordancia con el Consejo de Cuenca, otorga a su titular la facultad de usar transitoriamente una indeterminada cantidad de agua variable proveniente de una fuente natural. El estado de superávit hídrico es declarado por la Autoridad Nacional cuando se han cubierto los requerimientos de los titulares de licencias de uso del sector o distrito hidráulico. En el segundo caso es un derecho de uso de duración indeterminada otorgada por la Autoridad Nacional, mediante el cual se confiere a su titular la facultad de usar una determinada cantidad de aguas superficiales variables provenientes de retorno, drenaje, filtraciones resultantes del ejercicio del derecho de los titulares de licencias. Los titulares de licencias que producen las filtraciones no son responsables de las consecuencias o de los perjuicios que puedan sobrevenir si variara la calidad, el caudal o volumen, u oportunidad o si dejara de haber sobrantes de agua en cualquier momento o por cualquier motivo.
- **Autorización.-** es un derecho de plazo determinado, no mayor de dos años, mediante el cual la Autoridad Nacional del Agua otorga a su titular la facultad de usar una cantidad anual de agua para cubrir exclusivamente las necesidades derivadas o relacionadas directamente con ejecución de estudios;

ejecución de obras; y lavado de suelos. La autorización de uso puede ser prorrogada por única vez, por un plazo similar, siempre que subsistan las condiciones que dieron origen a su otorgamiento, lo cual fue regulado a través de la Resolución Jefatural 579-2010-ANA el 15 de setiembre de 2010 que aprobó el Reglamento de Procedimientos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua.

1.5.4.1.1. Causales de extinción del derecho de uso de agua

Los derechos de uso se extinguen por: renuncia del titular, nulidad del acto administrativo que lo otorgó, caducidad, revocación y resolución judicial consentida o ejecutoriada que disponga la extinción del derecho.

La declaratoria de extinción de los derechos de uso de agua determina la reversión al dominio del Estado de los volúmenes otorgados.

- **Caducidad de los derechos de uso de agua.-** a su vez, son causales de caducidad: la muerte del titular del derecho, el vencimiento del plazo del derecho de uso de agua, conclusión del objeto para el que se otorgó el derecho, falta de ejercicio del derecho durante dos años consecutivos o acumulados en un periodo de cinco años sin justificación, siempre que esta causal sea imputable al titular.
- **Revocación de los derechos de uso de agua.-** en este caso, son causales de revocación: la falta de pago de dos cuotas consecutivas de la retribución económica del agua por uso del derecho de vertimiento, de las tarifas de agua o de cualquier otra obligación económica con la Autoridad Nacional, cuando se destine al agua sin autorización previa de la Autoridad Nacional

a un fin distinto para el cual fue otorgado, cuando el titular del derecho de uso de agua haya sido sancionado dos veces por infracciones graves, la escasez del recurso declarada formalmente por la Autoridad Nacional o por problemas de calidad que impidan su uso.

1.5.5. Protección del recurso hídrico

La protección del agua tiene por finalidad prevenir el deterioro de su calidad; proteger y mejorar el estado de sus fuentes naturales y ecosistemas acuáticos, establecer medidas específicas para eliminar o reducir progresivamente los factores que generen su degradación. En tal sentido, la Autoridad Nacional del Agua, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, Ministerio de Salud y demás sectores cuando corresponda, emite disposiciones y normas complementarias al Reglamento de la LRH, para la conservación y protección de la calidad de las aguas. Asimismo, implementa y mantiene el Registro Nacional de Vertimientos y Reuso de Aguas Residuales.²²

La Autoridad Nacional, en coordinación con el Consejo de Cuenca, en el lugar y el estado físico en que se encuentre el agua, sea en sus cauces naturales o artificiales, controla, supervisa y fiscaliza el cumplimiento de las normas de calidad ambiental del agua sobre la base de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA-Agua) y las disposiciones y programas para su implementación establecidos por autoridad del ambiente. También establece medidas para prevenir, controlar y remediar la contaminación del agua y los bienes asociados a ésta. Asimismo, implementará actividades de vigilancia y monitoreo, sobre todo en las cuencas donde existan actividades que pongan en riesgo la calidad o cantidad del recurso.

²² Ley de Recursos Hídricos N° 29338

1.5.5.1. ECA AGUA

A través del Decreto Supremo 002-2008-MINAM se aprobó los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Agua, con el objeto de establecer el nivel de concentración o el grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos presentes en el agua, en su condición de cuerpo receptor y componente básico de los ecosistemas acuáticos, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni para el ambiente. Estos ECA son aplicables a los cuerpos de agua del territorio nacional en su estado natural y son obligatorios en el diseño de las normas legales y las políticas públicas, siendo también un referente obligatorio en el diseño y aplicación de todos los instrumentos de gestión ambiental.

Asimismo, mediante Decreto Supremo 023-2009-MINAM se aprobaron las disposiciones para la implementación de los ECA para agua.

1.5.5.1.1. Categorías

1.5.5.1.1.1. Categoría 1.- Poblacional y recreacional.

- **Sub Categoría A.-** referente a las aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable
 - A1.-** aguas que pueden ser potabilizadas con desinfección. Comprende aquellas destinadas al abastecimiento de agua para consumo humano con desinfección.
 - A2.-** aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional. Comprende aquellas destinadas al abastecimiento de agua para consumo humano con tratamiento convencional que puede estar conformado por

los siguientes procesos: decantación, coagulación, sedimentación y/o filtración; o métodos equivalentes además de la desinfección.

A3.- aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento avanzado, comprende aquellas destinadas al abastecimiento de agua para consumo humano que incluya tratamiento físico y químico avanzado como precloración , micro filtración, ultra filtración, nano filtración, carbón activado, ósmosis inversa o método equivalente que sea establecido por el sector correspondiente.

- **Sub Categoría B.-** aguas superficiales destinadas para recreación.

B1.- contacto primario que incluyen las actividades como natación, esquí acuático, buceo libre, surf, canotaje, navegación en tabla a vela, moto acuática, pesca submarina o similar.

B2.- contacto secundario que incluye deportes acuático con botes, lanchas o similares.

1.5.5.1.1.2. Categoría 2.- Actividades marino costeras

- **Sub Categoría C1.-** Extracción y cultivo de moluscos bivalvos (lamelibranquios que se alimentan por filtración, tales como las ostras, almejas, choros, navajas, machas, conchas de abanico, palabritas, mejillones y similares, se incluyen a los gasterópodos-caracol, lapa-equinodermo-estrella de mar y tunicados).
- **Sub Categoría C2.-** extracción y cultivo de otras especies hidrobiológicas, comprendiendo a los peces y algas comestibles.
- **Sub Categoría C3.-** otras actividades, incluyendo el tránsito comercial marítimo, infraestructura marina portuaria y actividades industriales.

1.5.6. Derecho de uso de áreas acuáticas

El Artículo 671° del Anexo 1 del Decreto Supremo 015-2014-DE, establece la administración de las áreas acuáticas de conformidad con el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1147, para la Autoridad Marítima Nacional, quien ejerce la administración de las áreas acuáticas. Estas son susceptibles de afectarse como áreas acuáticas, mediante el otorgamiento de derecho de uso para las actividades siguientes:

- a. El dominio marítimo y aguas interiores, las zonas insulares, así como ríos y lagos navegables, incluidas las islas ubicadas en el medio acuático del Perú.
- b. La extensión comprendida entre la baja y la más alta marea, y los terrenos ribereños hasta los 50 metros medidos a partir de la línea de más alta marea.
- c. La extensión entre la totalidad del río o lago navegable y la línea de más alta creciente ordinaria.
- d. El área reservada para fines de defensa nacional.
- e. Áreas consideradas en el Plan Nacional de Desarrollo Portuario.
- f. Los terrenos ganados por causas naturales o artificiales al mar, ríos y lagos.
- g. Las áreas naturales protegidas, sus zonas de amortiguamiento y las zonas reservas previa opinión favorable del SERNANP.

Por su parte, el Artículo 672° del Anexo 1 del Decreto Supremo 015-2014-DE, referente a los derechos de uso de áreas acuáticas otorgados por la Autoridad Marítima Nacional, señala que es facultad de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas(DICAPI) administrar y otorgar derechos de uso de áreas acuáticas a personas naturales y jurídicas para el desarrollo de proyectos y actividades, sin perjuicio de garantizar, en todo momento, el derecho de acceso, uso y libre tránsito por las playas y los permisos que a nivel de otras entidades públicas se requieran:

- a. Actividades de acuicultura;
- b. Amarraderos de boyas;
- c. Áreas de izaje de madera en trozas y materiales;
- d. Áreas de tránsito para naves;
- e. Artefactos navales (grifos flotantes, diques flotantes, chatas de descarga de pescado, unidades de almacenamiento flotante y otros);
- f. Astilleros;
- g. Atracaderos de naves;
- h. Boyas;
- i. Cables subacuáticos;
- j. Diques;
- k. Embarcaderos;
- l. Fondeaderos;
- m. Infraestructura fluvial para la movilización de materiales y personal;
- n. Infraestructuras para generación de energía undimotriz;
- o. Infraestructuras para generación de energía eólica;
- p. Malecones u otras obras de uso público, turístico o recreativo;
- q. Marinas deportivas;

- r. Muelles flotantes;
- s. Muelles fijos;
- t. Plataformas dedicadas a la exploración o explotación de hidrocarburos y minerales;
- u. Rompeolas, molones, geotubos y otras estructuras de contención o defensa costera;
- v. Terraplenes;
- w. Tuberías subacuáticas;
- x. Ubicación de naves para desguace;
- y. Unidades de almacenamiento, transformación y descarga;
- z. Varaderos y; otros.

El otorgamiento de derechos de uso de áreas acuáticas para los proyectos y actividades señaladas en los literales (c), (e), (g), (h), (i), (l), (m), (w), (x), (y), del párrafo anterior, se rigen por los correspondientes procedimientos administrativos establecidos por la Autoridad Marítima Nacional mediante normas complementarias, sin que los mismos tengan como requisito previo la obtención de una reserva de uso de área acuática.

Para obtener la autorización del derecho de uso de áreas acuáticas que la Autoridad Marítima Nacional otorga a las personas naturales o jurídicas, se necesita opinión favorable previa de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales en coordinación con los sectores involucrados, esta se expide mediante resolución autoritativa por períodos de hasta treinta años, conforme a lo establecido en el numeral 11) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1147, los mismos que pueden ser renovados, según lo dispuesto por el Artículo 673° del Decreto Supremo 015-2014-DE.

Las autorizaciones de derecho de uso de área acuática se ajustan a lo siguiente:

a. La autorización de reserva de uso de área acuática, se otorga previamente a la obtención del derecho de uso de área acuática, mediante Resolución Directoral, expedida por la Dirección General, para los fines siguientes:

Para fines portuarios, por dos años, renovables por un año, cuando existan razones debidamente justificadas.

Para fines pesqueros y recreativos, por un año, renovables por un año, cuando hubiera razones debidamente justificadas.

Para fines de uso de área acuática distintos a los anteriormente señalados, por un período no mayor de seis meses, renovables por el mismo período, cuando hubiera razones debidamente justificadas.

Se encuentra prohibida la ocupación no autorizada de área acuática, así como la ocupación y construcción parcial o total en área acuática reservada.

b. La autorización de derecho de uso de área acuática es otorgada mediante Resolución Directoral de la Autoridad Marítima Nacional al administrado y comprende lo siguiente:

Derecho exclusivo autorizado y registrado en el Catastro Único de Áreas Acuáticas de la Autoridad Marítima Nacional, de uso del área acuática, columna de agua, lecho y subsuelo subyacente a aquel, para el desarrollo de la actividad acuática o proyecto específico presentado en el expediente que haya dado lugar a la autorización. El otorgamiento de dicha autorización no comprende el derecho de explotar los recursos naturales existentes en el área otorgada, ni en la columna de agua, ni en su lecho o

subsuelo subyacente; tampoco comprende autorización alguna para el desarrollo de actividades controladas por otras entidades de la administración pública.

La obligación de cumplir la normativa referida a la protección del medio ambiente acuático y a la seguridad de la vida humana, que resulte aplicable a la actividad que realice en las áreas acuáticas otorgadas en derecho de uso.

La certificación de inspección técnica a cargo de la Dirección de Hidrografía y Navegación de término de obra de las instalaciones acuáticas que permita contar con las coordenadas finales de posicionamiento de la obra, área ocupada y dispositivos de señalización náutica; los mismos que a su vez son registrados en las Cartas y Publicaciones Náuticas.

Las plataformas dedicadas a la exploración o explotación de hidrocarburos y minerales; infraestructuras para generación de energía undimotriz y eólica; para fines hidrocarburíferos, energéticos y mineros tendrán que realizar pagos por derecho de uso de área acuática durante el período de vigencia anual en el mar de plataforma o infraestructura marina (ductos submarinos).²³

1.5.6.1. Caducidad del derecho de uso de área acuática²⁴

Los derechos de uso de áreas acuáticas caducarán:

- a. Si el administrado no hace uso del área para los fines solicitados en el plazo

de un año, prorrogable por un año adicional como máximo.

²³ Art. 674º del Anexo 1 del Decreto Supremo 015-2014-DE

²⁴ Art. 684.2º del Anexo 1 del Decreto Supremo 015-2014-DE

- b. Por fallecimiento del titular del derecho. Ante la existencia de una sucesión intestada o testamentaria, se transmite el derecho a los herederos por el plazo restante otorgado.
- c. Si el administrado no solicita ante la Autoridad Portuaria el otorgamiento de habilitación portuaria en un plazo máximo de hasta dos años de emitida la autorización de derecho de uso de área acuática, únicamente para los casos de proyectos portuarios.

1.6. ORDENAMIENTO JURÍDICO Y ANTINOMIAS NORMATIVAS

1.6.1. Estructura jerárquica

Para el jurista Hans Kelsen el ordenamiento jurídico es el “(...) sistema de normas cuya pluralidad constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única (...).” (KELSEN, 1974).²⁵

El doctrinario Diez Picasso, por su parte, define el ordenamiento jurídico como “El conjunto total de reglas o directivas a través de las cuales se prefigura la organización de un grupo social o partiendo de las cuales se realiza dentro de un grupo social una función de pacificación de conflictos y satisfacción de pretensiones.” En suma, podemos soslayar que se plantea el orden jurídico como uno que nace del quehacer cotidiano y que

²⁵ KELSEN, H. (1974). TEORIA PURA DEL DERECHO. BUENOS AIRES.

pretende dar soluciones justas tanto a los problemas como a las pretensiones de cada individuo que conforma la sociedad. (DIEZ PICAZO, 1975)²⁶

Por otro lado, el jurista Santi Romano nos indica que no puede considerarse un ordenamiento jurídico en su totalidad como la suma aritmética de leyes, códigos y reglamentos, sino por el contrario, como una unidad en sí mismo; señala que “el ordenamiento jurídico es algo distinto a los elementos materiales que la integran; además, no se puede tener un concepto adecuado de las normas sin anteponer el concepto adecuado de ordenamiento jurídico”. (ROMANO, 1968)²⁷

Ahora bien, en el contexto nacional, el ordenamiento jurídico está constituido según el valioso aporte del constitucionalista César Landa Arroyo por “El conjunto de normas legales y administrativas que regulan al Estado, las instituciones y las personas así, como canalizan los conflictos que se presentan entre las mismas o entre sí. Comprende, en consecuencia no sólo la Constitución los Códigos y Leyes sino también los reglamentos, las sentencias no sólo judiciales, los dispositivos de las autoridades administrativas y hasta la costumbre y los contratos.” (LANDA ARROYO)²⁸ En ese sentido, se debería aspirar a que este ordenamiento posea una coherencia interna, la misma que no existe a nivel estructural (llámese así al contenido lógico axiomático), ni en su aplicación pues como se observa de su materialización dichas normas unas veces están perfectamente coordinadas entre sí y otras se subordinan.

²⁶ DIEZ PICAZO, L. (1975). Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. BARCELONA.

²⁷ ROMANO, S. (1968). El Ordenamiento Jurídico. Madrid.

²⁸ LANDA ARROYO, C. (s.f.). LAS NORMAS REGIONALES Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL . Lima, PERÚ.

La Constitución Política del Perú establece una particular sistematización jerárquica del ordenamiento jurídico peruano, por lo que a continuación pasaremos a conceptualizar cada una de ellas de acuerdo a su pertinencia en los tres ámbitos²⁹:

A. LA CONSTITUCIÓN :

La Constitución viene a ser la norma primaria de nuestro ordenamiento jurídico, constituye el marco dentro del cual deben ubicarse las normas jurídicas. Contiene además entre otros, los principios básicos que permiten asegurar los derechos y deberes de las personas, así como la organización, funcionamiento y responsabilidad del Estado. Esta norma suprema prima sobre cualquier otra norma jurídica y es expedida por el Congreso Constituyente o también por la Asamblea Constituyente, tal como lo demuestra nuestra historia republicana. Las Constituciones como leyes fundamentales de los Estados, sistematizan y ordenan el poder político. A partir de ella se desprenden todas las demás normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado, así como los derechos y deberes fundamentales de la sociedad, por lo tanto, es el cuerpo normativo de mayor jerarquía de un país u Estado.

Así también, podemos señalar que la Constitución es uno de los aportes que ha adquirido mayor importancia histórica. Desde el punto de vista jurídico es la norma suprema, Ley de Leyes que establece el marco de los criterios orientadores del sistema jurídico del país. A decir de Jurista Hans Kelsen, la Constitución es la base sobre la cual se estructura un sistema jerárquico de

²⁹ SALAZAR ADRIANZEN, Víctor Manuel "Artículo Jurídico El Sistema Normativo del Estado Peruano", Docente de la Universidad Alas Peruanas" www.derechoycambiosocial.com , ISSN: 2224-4131, Depósito legal: 2005-5822 1

leyes, que permite la organización y el normal desenvolvimiento del Estado y de la sociedad. La pirámide jurídica y la certeza de la subordinación de unas normas a otras, son la mayor garantía de sistemas políticos que funcionan en base a la seguridad jurídica y la credibilidad de las normas. En el Perú a lo largo de nuestra historia hemos tenido 13 constituciones, siendo la primera la Constitución de Cádiz de 1812 y la última Constitución aprobada y que actualmente nos rige de 1993.³⁰

B) LA LEY:

Emana del Poder Legislativo, tal y conforme lo señala el artículo 102 de la Constitución Política del Perú. La ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial salvo que esta señale una fecha distinta para su entrada en vigencia, a lo que en doctrina se le denomina “vacatio legis”. En este orden de ideas, el artículo 51 de la Constitución vigente establece que “La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”, y finalmente recordemos el artículo 109, que a la letra señala “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte. Por regla general la norma es irretroactiva, es decir toda norma se aplica para hechos futuros, no para hechos pasados, sin embargo es posible la retroactividad benigna sólo en materia penal cuando favorece al reo. Como podemos apreciar la Constitución vigente ha establecido como principio o regla general con relación a la aplicación de la norma en el tiempo la Irretroactividad (es decir está prohibida la retroactividad), y como excepción,

³⁰ Idem. Op cit.

la retroactividad en materia penal, siempre que esta favorezca al reo. Es decir establece una sola posibilidad de la aplicación retroactiva, en el caso penal. No obstante lo señalado anteriormente, debemos hacer mención que en el campo tributario se discute todavía si se debería contemplar la retroactividad sólo en materia penal o si el artículo 103 de la Constitución hace referencia tanto en materia de ilícitos criminalizados e ilícitos no criminalizados, como es el caso de las contravenciones, o infracciones de los deberes formales, cuando se les aplica una sanción. Subordinadas a la Constitución, se encuentran las leyes, normas jurídicas de alcance general y cuya validez está sujeta a condiciones temporales y espaciales. Entre las leyes cabe distinguir tres tipos: las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y las normas con rango de ley.³¹

C) LAS LEYES ORGÁNICAS:

Son las que delinear la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como las materias que está expresamente contempla que se regulen por tales leyes, para ser aprobadas se requiere el voto de más de la mitad del Congreso. Conforme lo prescribe el artículo 106 de nuestra Carta Política, mediante las leyes orgánicas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución así como aquellas otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida también en la constitución. Para su aprobación o modificación se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso. Asimismo, podemos señalar que las leyes orgánicas

³¹ Idem

sólo pueden ser derogadas, total o parcialmente, con mayoría calificada, esto es, el mismo procedimiento para su aprobación; de lo que se puede afirmar que las leyes orgánicas están por encima de las leyes ordinarias. Una ley ordinaria no debe derogar una ley orgánica, pero una ley orgánica si puede derogar una ley ordinaria.³²

D) LAS LEYES ORDINARIAS:

Una ley ordinaria viene a ser una norma escrita de carácter general que emana del Congreso, de acuerdo al procedimiento que fija la Constitución. Son de las más variadas ramas: civiles, tributarias, penales, laborales, etc. Vienen a ser las leyes que siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución y en el respectivo reglamento del congreso (proyecto de ley, aprobación por la respectiva Comisión dictaminadora, aprobación por el pleno del Congreso, promulgación del Presidente de la República y publicación) son expedidas por el Congreso. Tal como lo establece nuestra Constitución, una ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado. La ley especial prima sobre la ley general.³³

E) LAS RESOLUCIONES LEGISLATIVAS:

Las Resoluciones Legislativas se expiden con una finalidad específica del Congreso, y por sus características especiales tienen fuerza de ley. Algunos

³² Idem. Op cit.

³³ Idem. Op cit.

estudiosos de la materia, la definen como la “ley de caso particular”. Mediante las Resoluciones Legislativas el Congreso, de manera excepcional, regula temas específicos o materializan decisiones de efectos particulares, como la aprobación y modificación de su reglamento o la aprobación de tratados, el otorgamiento de pensiones de gracia o la autorización para que el Presidente pueda salir del país, etc.³⁴

F) LOS DECRETOS LEGISLATIVOS:

Un Decreto Legislativo vienen a ser una norma “sui generis” que se deriva de la autorización expresa y facultad delegada del Congreso al Poder Ejecutivo en base a una ley específica, que el doctrina se llama “legislación delegada”. Su emisión debe sujetarse a la materia en cuestión y debe dictarse dentro del término que señala la ley autoritativa. El Presidente de la República, debe dar cuenta al Congreso o comisión permanente, de los Decretos Legislativos que dicta. Tal como lo establece el artículo 104 de la Constitución el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad legislativa, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por plazo determinado, materia y plazo que son establecidos en la ley autoritativa. Los decretos legislativos son equiparables a las leyes ordinarias, por lo que están sometidos, a las mismas condiciones que rigen para la ley. Pero debemos tener en cuenta que no puede delegarse al Poder Ejecutivo las materias que son indelegables a la Comisión

³⁴ Idem

Permanente, tales como la reforma constitucional, la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República; ello conforme lo establece el Artículo 101 inciso 4 de la Constitución Política del Perú.³⁵

G) LOS DECRETOS DE URGENCIA:

Hablar de los Decretos de Urgencia, es hablar de una norma con rango de ley expedida por el Poder Ejecutivo como medida extraordinaria y válida para regular situaciones de carácter económico – financiero, cuando así lo requiera el interés nacional. Para su emisión se tienen que tener en cuenta una variedad de formalidades, tal como lo establece el artículo 118 inciso 19 de la Constitución; el Presidente de la República está facultado para dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso; por lo que están sometidos, a las mismas condiciones que rigen para la ley³⁶.

H) DECRETOS SUPREMOS:

Su emisión ésta a cargo del Poder Ejecutivo. Con este dispositivo se reglamentan las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Deben llevar la firma del Presidente de la República y son refrenadas por uno o más Ministros según la naturaleza del caso.³⁷

³⁵ Idem. Op cit.

³⁶ Idem. Op cit.

³⁷ Idem.

I) RESOLUCIÓN SUPREMA:

Es una norma de carácter específico, rubricada por el Presidente y refrendada por el Ministro del sector respectivo que conlleva decisiones de importancia gubernamental a nivel nacional.³⁸

J) RESOLUCIÓN MINISTERIAL :

Las Resoluciones Ministeriales permiten formular, ejecutar y supervisar la política general del Estado, dentro del ámbito de su competencia. Son expedidas por los Ministros de su ramo respectivo.³⁹

K) RESOLUCION VICEMINISTERIAL:

Este tipo de dispositivos legales, regulan aspectos específicos de un sector determinado, y son dictadas por la autoridad inmediata a un Ministro de un Estado.⁴⁰

L) RESOLUCIÓN DIRECTORAL:

Son actos que se expresan situaciones adoptadas por el funcionamiento del nivel respectivo. Es expedida por los Directores administrativos en función a las atribuciones que señala las respectivas leyes orgánicas del sector y reglamento de organización y funciones.⁴¹

³⁸ Idem

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem. Op cit.

⁴¹ Idem

M) EL REGLAMENTO DEL CONGRESO:

Tal como lo preceptúa el artículo 94 de la Constitución Política, el Reglamento del Congreso precisa las funciones del Congreso y de la Comisión Permanente, define su organización y funcionamiento, establece los derechos y deberes de los congresistas y regula los procedimientos parlamentarios y tiene fuerza de ley.⁴²

N) LOS TRATADOS CON RANGO DE LEY :

Un tratado es un acuerdo suscrito entre el Perú con otros Estados o Organismos Internacionales. Pueden ser bilaterales: si solo involucran al Perú con otro Estado, o multilaterales: si involucran a tres o más incluidos el Perú entre ellos. Los Tratados forman parte del derecho nacional. En nuestro ordenamiento como señala Marcial Rubio Correa “se crean tres rangos de tratados, según la aprobación que reciben: unos tendrán rango constitucional, otros de ley y, los que aprueba el presidente, lo tendrán de decretos supremos”. Según el artículo 56 de la Constitución, los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente, siempre que versen sobre lo siguiente: derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado; defensa nacional u obligaciones financieras del Estado. Asimismo, deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieran medidas legislativas para su ejecución.⁴³

⁴² Idem

⁴³ Idem

O) LOS DECRETOS LEYES:

Los Decretos Leyes son las leyes expedidas por los gobiernos de facto (gobiernos civilistas, gobiernos militares o cualquier otra forma de gobierno distinta al constitucionalmente reconocido). En los Decretos Leyes de Gobierno de Facto, la doctrina ha desarrollado tres teorías sobre la validez de la norma con rango de ley que estos gobiernos de facto aprueban, estas son: □ La de caducidad.- que explica que una vez restaurado el orden constitucional las normas dadas por los gobiernos de facto cesan de tener validez. □ La de revisión.- que señala que estas normas deben ser revisadas por el Congreso del Gobierno Constitucional restaurado. □ La de continuidad.- que indica que las normas dadas por los gobiernos de facto continúan teniendo validez con la restauración de un gobierno constitucional. De todas estas teorías de la continuidad tiene mayor aceptación dentro de nuestro sistema para los decretos leyes dados por los gobiernos de facto.⁴⁴

P) LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Conforme al artículo 204 de la constitución la sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad de una ley se publica en el diario oficial y al día siguiente de su publicación dicha ley queda sin efecto. Al respecto cabe precisar que el Tribunal Constitucional en la sentencia sobre proceso competencial recaída en el Expediente N° 0042004-CC/TC, publicada el 12 de febrero de 2005, ha explicado que una de las formas de pronunciarse es a través de sentencias interpretativas – manipulativas (normativas), las cuales reducen los alcances normativos de la

⁴⁴ Idem. Op cit.

ley impugnada “eliminando” del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución, o consignan el alcance normativo de la ley impugnada “agregándole” un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo. Así también podemos señalar que en la referida sentencia, el Tribunal Constitucional, clasifica a su vez a las sentencias interpretativas – manipulativas en sentencias reductoras (la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la “extensión” del contenido normativo de la ley), aditivas (se procede a “añadir” al texto incompleto aquello exigido por el texto constitucional), sustitutivas (se incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico por ser inconstitucional, disponiendo una modificación o alteración de una parte literal de la ley, precisando la referida sentencia que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico) y exhortativas (se recomienda al Congreso que en un plazo razonable expida en reemplazo de la ley declarada inconstitucional (aunque no expulsada del ordenamiento jurídico) una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales).⁴⁵

1.6.2. Definición de Antinomia

Es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal espacial, personal y material de validez atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea.

⁴⁵ Idem

Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres⁴⁶:

1.- Criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante;

2. Criterio cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y,

3. Criterio de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial substraer una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria).

En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios.

⁴⁶ Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier CONFLICTOS NORMATIVOS E INTERPRETACIÓN JURÍDICA1, Universidad del País Vasco.

4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera;

5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y,

6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales.

Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes:

7. *Inclinarse por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto*, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte.

Para este último supuesto, existe un diverso criterio:

8. *En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer;*

9. *Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos,* de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelen o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y,

10. *Criterio basado en la distinción entre principios y reglas*, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los

valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal.⁴⁷

⁴⁷ 165344. I.4o.C.220 C. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Febrero de 2010, Pág. 2788.

CAPITULO II

DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“Alternativa de solución legal ambiental en la implementación del abandono parcial de instalaciones de ductos submarinos”

El presente trabajo surge en razón de la antinomia jurídica dada entre el Artículo 89° del D.S.081-2007-EM, del sector Energía y minas, respecto a las previsiones a considerar en el plan de abandono; en las cuales se presenta que *“las instalaciones a ser desactivadas deben desconectarse de toda fuente de suministro de hidrocarburos y asimismo purgar el hidrocarburo de las tuberías y llenarlas con sustancias inertes, sellando los extremos de forma apropiada. En caso de ser necesario, se deberá instalar sistemas de alivio de presión”*. Es decir, tan sólo hace referencia a la limpieza y sellado de dichas tuberías, no pronunciándose sobre la permanencia o retiro de éstos. Situación contraria se evidencia en la norma del sector Defensa, que en su Artículo 685° del D.S N° 015-2014-DE, dispone la *“obligación del administrado a retirar en su totalidad las infraestructuras que conformen los proyectos y actividades sujetas a obtención del mencionado derecho al término del derecho de uso de área acuática, salvo que la Dirección General estime de interés público su permanencia”*. Entonces, nos encontramos ante un conflicto normativo que nos conduce a discurrir cual es la norma más conveniente a aplicar en los planes de abandonos parciales de instalaciones de ductos submarinos, en aras de la simplificación administrativa y teniendo en cuenta que ambas normas son especiales.

2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Resulta necesario delimitar la aplicación de los artículos 89° del Anexo I del D.S 081-2007-EM y 685° del D.S 015-2014-DE en la implementación del plan de abandono parcial de instalaciones de ductos submarinos?

2.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.3.1. Objetivo General:

Explicar el ámbito de aplicación del Artículo 89° del Anexo I del D.S 081-2007-EM y el Artículo 685° del D.S 015-2014-DE.

2.3.2. Objetivo Específico:

Establecer las consecuencias favorables y desfavorables en la aplicación del Artículo 89° del Anexo I del D.S 081-2007-EM y del artículo 685° del D.S 015-2014-DE

2.4. HIPÓTESIS

La delimitación de normas vigentes en la implementación del plan de abandono parcial de las instalaciones de ductos submarinos permitiría al contratista conocer y evaluar las incidencias

2.5. VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente:

Delimitación de normas vigentes en la implementación del plan de abandono parcial de las instalaciones de ductos submarinos.

2.5.2. Variable Dependiente:

Conocimiento y evaluación de las incidencias

2.6. CONCEPTUALIZACION DE LAS VARIABLES

2.6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

La delimitación normas vigentes aplicable al plan de abandono parcial de las instalaciones de ductos submarinos.

- a) Normas vigentes: leyes y disposiciones empleables por el destinatario de la norma por no estar derogada.
- b) Plan de abandono parcial: es el conjunto de acciones que realizará el contratista para dar por concluida parte de su actividad de hidrocarburos y/o abandonar parte de sus instalaciones, áreas y/o lote.
- c) Ducto: tubería e instalación complementaria destinada al transporte de hidrocarburos desde el punto de recepción hasta el punto de entrega.

2.6.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Conocimiento y evaluación de las incidencias.

- a) Incidencia: resultado del desarrollo de un asunto o acción.

2.7. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

2.7.1 Indicadores

TABLA N° 01

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
La delimitación del cuerpo normativo aplicable al plan de abandono parcial de las instalaciones de ductos	Leyes y disposiciones. Abandono de instalaciones Actividad de hidrocarburos Transporte de hidrocarburos por ductos.	Ley Doctrina

VD

TABLA N° 02

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
Conocimiento y evaluación de las incidencias	Resultado	Prácticas Internacionales sobre abandono y retiro de instalaciones offshore

VI

2.8 CRITERIO METODOLOGICO A EMPLEAR PARA LA PROBANZA DE LA HIPOTESIS

2.8.1. Tipo de Estudio

La presente investigación será de carácter descriptivo – explicativo dado que se analizarán las características del problema: antinomia surgida entre los decretos supremos pertinentes en la implementación del plan de abandono parcial de instalaciones de ductos submarinos, y a su vez se concluirá cuál de las dos normas debe ser aplicada.

2.8.2. Método de Investigación para la Probanza Jurídico Doctrinal

2.8.2.1. Método analítico y exegético

Su uso nos permitirá realizar el estudio lineal de la legislación nacional sobre la materia de investigación. Utilizar lo pertinente de la legislación, doctrina y jurisprudencia correspondiente al tema antes mencionado, regulado en nuestro país y hacer un análisis crítico de la misma, así como también de otros países;

CAPITULO III

PROBANZA DE LA HIPOTESIS O RESULTADOS Y DISCUSION

3.1. ANÁLISIS

Después de haber desarrollado los capítulos precedentes, en el presente capítulo se analizará y se demostrará la hipótesis de la investigación realizada.

Explicar el ámbito de aplicación del Artículo 89° del Anexo de Seguridad del D.S 081-2007-EM y el Artículo 685° del Anexo 1 del D.S 015-2014-DE

Como es conocido, es característico de las normas jurídicas la obligación de realizar un determinado comportamiento, prohibirlo o permitirlo. Siendo, por lo tanto tres las calificaciones normativas o casos de incompatibilidad entre normas:

- a) Cuando una norma jurídica **obliga** a realizar un comportamiento y otra norma **prohíba** realizar ese mismo comportamiento.
- b) Cuando una norma jurídica **obliga** a realizar un comportamiento y otra **permita** no realizar ese mismo comportamiento.
- c) Cuando una norma jurídica **prohíba** realizar un comportamiento y otra **permita** realizar ese mismo comportamiento.

En la implementación del plan de abandono parcial de instalaciones de ductos submarinos en el Perú, podemos observar que nos encontramos en el segundo caso de incompatibilidad normativa pues según la interpretación literal, estas normas indican lo siguiente:

❖ *Artículo 685 del Anexo 1 del D.S N°015-2014-DE:*

Retiro de instalaciones al término o caducidad

685.1 Al término del derecho de uso de área acuática, el administrado está obligado a retirar en su totalidad las infraestructuras que conformen los proyectos y actividades sujetas a obtención del mencionado derecho, salvo que la Dirección General estime de interés público su permanencia.

685.2 El incumplimiento de esta disposición implica que se oficie a los Procuradores Públicos de la Marina y de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, a fin que procedan de acuerdo a sus atribuciones, sin perjuicio de las acciones administrativas que emprenda la Autoridad Marítima Nacional.

Esta norma **obliga** a retirar todas las infraestructuras que conforman los proyectos y actividades de hidrocarburos al término del derecho de uso de área acuática, en el caso de abandono de instalaciones offshore (plataformas marinas y/o ductos – líneas submarinas), de la interpretación literal se infiere que todo lo que esté dentro del área acuática dada en uso se tiene que retirar. Pero la norma hace una salvedad, la misma que recae en la estimación de interés público que debe realizar la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI). Sin embargo, esta estimación está supeditada a la discrecionalidad, la que no está regulada. Es decir, no se ha determinado bajo qué parámetros se considera la **estimación de interés público** que debe realizar la Dirección General.

❖ *Artículo 89° del Anexo de Normas de Seguridad para el Transporte de Hidrocarburos por Ductos del D.S N°081-2007-EM:*

Previsiones que deben contener los planes de abandono

Los planes de abandono deberán considerar las siguientes previsiones:

- b) Las instalaciones a ser desactivadas, **deberán ser desconectadas de toda fuente de suministro de Hidrocarburos.***
- c) **Se debe purgar el Hidrocarburo de las tuberías y llenarlas con sustancias inertes, sellando los extremos de forma apropiada.** En caso de ser necesario, se deberá instalar sistemas de alivio de presión.*
- d) Para el caso de **abandonos temporales se deberá mantener la protección por corrosión** de acuerdo a lo estipulado en el Título IV de las presentes Normas de Seguridad.⁴⁸*

En esta norma, por el contrario, se **permite** de manera tácita dejar las instalaciones en el lecho submarino, pues no hace ninguna precisión al respecto de las instalaciones submarinas teniendo en cuenta su especialidad en el abandono de ductos.

⁴⁸ Artículo 54º del Anexo de Seguridad del Decreto Supremo N° 081-2007-EM

Control de Corrosión externa.- El Ducto, las tuberías de las Estaciones y en general las instalaciones metálicas enterradas, deben estar protegidas de la corrosión exterior mediante sistemas de Revestimiento de la superficie y Protección Catódica, de acuerdo a los requerimientos de las Normas ANSI/ASME B31.4 o ANSI/ASME B31.8. Los revestimientos usados para la protección anticorrosiva de los Ductos deberán ser compatibles con los sistemas de protección catódica los mismos que deberán tener una alta resistencia al desprendimiento catódico y a la vez no deberán formar escudos ("shielding").

Establecer las consecuencias favorables y desfavorables en la aplicación del Artículo 89° del Anexo I del D.S 081-2007-EM y del artículo 685° del D.S 015-2014-DE

Consecuencias	Utilizar sólo artículo 89° del Anexo I del D.S 081-2007-EM	Utilizar sólo artículo 685° del Anexo de Seguridad del D.S 015-2014-DE
FAVORABLES	Se dejen instalaciones submarinas que alberguen ecosistemas marinos con el fin de que sean utilizadas como arrecifes artificiales. Se protegería la biodiversidad.	_____
FAVORABLES	_____	Se dejen las instalaciones de ductos submarinos sólo cuando alberguen ecosistemas marinos y siempre que la DICAPI efectúe la estimación de ello como interés público. Se fijaría un criterio de predictibilidad en las decisiones administrativas.
DESFAVORABLES	Ninguna	En caso la estimación no sea determinada como interés público se depredaría el ecosistema marino creado en las instalaciones de ductos submarinos.

Dentro de los estudios realizados por la empresa Savia Perú S.A. en la plataforma petrolera MX1 situada frente Punta Veleros, en Los Órganos, Piura (Perú), en posición geográfica $4^{\circ} 9'51.83''\text{S}$ - $81^{\circ}10'1.78''\text{O}$, ubicada sobre un fondo marino de aproximadamente 62 metros de profundidad y a una distancia aproximada de la costa de 2800 metros (1.52 millas náuticas). Se pudo verificar el ecosistema marino formado en dichas instalaciones.



Figura 1. Actividades de buceo en la plataforma petrolera de Los Órganos



Figura 2. Temperaturas a 30 m y en superficie (5 metros) en plataforma Los Órganos.



Figura. 3. Esponja roja de los pilotes *Micale* af. *cecilia*, una esponja abundante en los pilotes de plataformas y muelles del norte peruano



Figura 4. Las concheperlas (*Pteria sterna*) es uno de los moluscos más abundantes en las plataformas petroleras del norte peruano

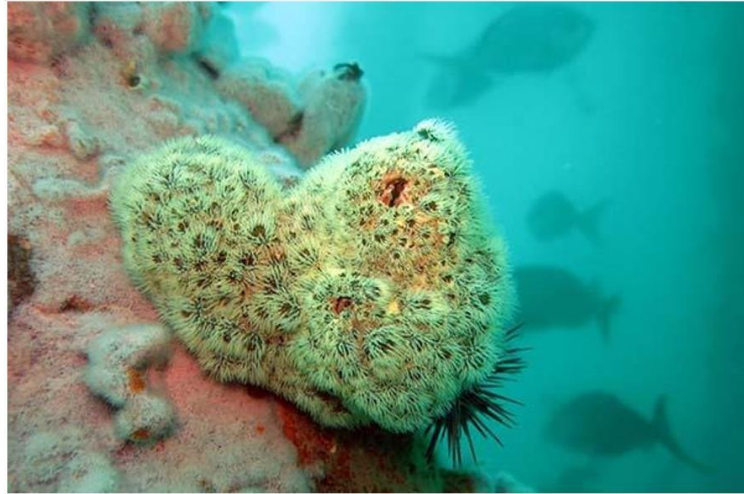


Figura 5. La anemona translúcida (*Actiniaria* sp.1), es una especie dominante cuya abundancia aparentemente aumenta con la profundidad



Figura 6. Colonias de poliquetos (*Chaetopterus* sp.), una de las especies importantes en los estratos más profundos estudiados.



Figura 7. Un pequeño borrachito pintado (*Hypsoblennius brevipinnis*) se refugia dentro de la concha de un balánido muerto y cubierto de esponjas.



Figura 8. Las cabrillas del norte *Paralabrax callaensis* y las doncellas *Pronotogrammus multifasciatus* fueron las especies de peces dominantes en el estrato de 30 metros de profundidad



Figura 9. La cabinza roja *Paranthias colonus*, fue una de las especies más abundantes en todos los estratos de profundidad estudiados.



Figura 10. La babosa marina *Polycera alabe*, constituye un nuevo registro para la diversidad del mar del Perú.



Figura 11. Evaluación rápida de la biodiversidad submarina de la plataforma petrolera MX1 (Los Órganos, Piura)⁴⁹

3.2. PROBANZA DE LA HIPÓTESIS

Para probar nuestra hipótesis debemos tener en cuenta que la doctrina en sus prácticas tradicionales, una vez que los pozos han sido sellados y abandonados, debe procederse a dismantelar las demás instalaciones relacionadas, a fin de retornar el área a su condición original ⁵⁰ . Con respecto a las prácticas internacionales el propósito primordial de realizar el abandono de un pozo es el aislamiento permanente de todas las formaciones del subsuelo que dicho pozo atraviesa, a fin de que los hidrocarburos no migren hacia la superficie o fluyan de una formación del subsuelo a otra. ⁵¹

⁴⁹ Yuri Hooker Mantilla, Laboratorio de Biología marina Universidad Peruana Cayetano Heredia

⁵⁰ "El Principio del fin: Revisión de las prácticas de abandono y dismantelamiento", Oilfield Review, Primavera de 2002, varios autores. Así, "el abandono de campos y el dismantelamiento de plataformas marinas comprenden el abandono de todos los pozos de los campos. Las formaciones permeables del sub suelo se aíslan de forma permanente entre sí y de la superficie. Todos los pozos se taponan y el revestimiento se corta a alguna profundidad por debajo del lecho marino, cumpliendo con lo especificado en las regulaciones locales. También hay que dismantelar y remover las tuberías de superficie" (Pág. 37).

⁵¹ Apéndice 2.3. Prácticas Internacionales sobre retiro de instalaciones offshore

No obstante lo anterior, es natural que los operadores busquen minimizar los costos de abandono y desmantelamiento ya que éstos son rubros onerosos y no recuperables, siendo la remoción de plataformas marinas naturalmente la parte más onerosa y técnicamente más demandante. En algunas regiones es posible abandonar las plataformas *in situ* para formar un arrecife artificial con el objeto de incrementar la vida marina.⁵² En este sentido, *“desde una perspectiva técnico-económica, cuanto más grandes son las estructuras y cuanto más profundas se encuentren, será más apropiado dejarlas total o parcialmente intactas. En aguas someras, en contraste, la remoción total o parcial tendrá más sentido. Los fragmentos podrán ser llevados a la orilla, enterrados o reusados para algún otro propósito”*⁵³.

La principal fuente de derecho internacional que podemos citar en este contexto es la llamada Convención del Mar⁵⁴, de la que Perú no es parte, cuyo artículo 60(3) establece que: *“...Cualquier instalación o estructura que es abandonada o dejada en desuso deberá ser removida para asegurar la seguridad de la navegación, teniendo en cuenta cualquier estándar internacional generalmente aceptado, establecido para dicho efecto por la organización internacional competente. Dicha remoción deberá dar debida consideración a la pesca, la protección del ambiente marino y los derechos y obligaciones de otros Estados. Deberá darse publicidad adecuada a la profundidad, posición y dimensiones de cualquier instalación o estructura que no sea removida enteramente”*. Ronald Long⁵⁵ comenta que esta disposición es generalmente interpretada en el sentido de permitir la remoción parcial de estructuras del fondo marino.

⁵² Op. Cit

⁵³ “Decommissioning, abandonment and removal of obsolete offshore installations” by Stanislav Patin. Traducción libre. www.offshore-environment.com/abandonment.html

⁵⁴ “United Nations Convention on the Law of the Sea” - UNCLOS de 1982. UNCLOS entró en vigencia en 1994.

⁵⁵ “Marine Resource Law” by Ronald Long, Thomson Round Hall, 2007, página 416

El Banco Mundial⁵⁶, por su parte, recomienda la aplicación de ciertos estándares técnicos que son generalmente considerados factibles en instalaciones nuevas mediante tecnologías existentes a costos razonables, anotando que si requerimientos menos exigentes son apropiados en vista de circunstancias especiales de un proyecto, se requerirá una justificación detallada de cualquier alternativa que se proponga como parte de un estudio de impacto ambiental específico. En ausencia de requerimientos locales más estrictos, el Banco Mundial recomienda el uso de lineamientos y estándares internacionalmente reconocidos emitidos por IMO⁵⁷ y OSPAR⁵⁸.

Los estándares IMO⁵⁹ establecen que instalaciones o estructuras de menos de 4,000 toneladas ubicadas en aguas con profundidad menor a 75 metros, deberían ser removidas enteramente, admitiendo como excepciones permisibles por el respectivo Estado, que la estructura sea total o parcialmente dejada en su lugar si se ha aprobado un uso alternativo para la estructura, como por ejemplo la mejora de recursos vivos, o cuando la remoción total no es técnicamente factible o envolvería costos extremos, o un inaceptable riesgo al personal o al ambiente marino. Los estándares indican que las excepciones deben ser consideradas caso por caso para estructuras instaladas antes del 1 de enero de 1998 ⁶⁰, en cuyo caso se deberá igualmente remover parcialmente las estructuras para establecer una columna de agua libre hasta una profundidad de 55 metros e incluyen la necesidad de que detalles de la posición y dimensiones de las instalaciones

⁵⁶ "Environmental, Health and Safety Guidelines for Offshore Oil and Gas Development", June 5, 2015, World Bank Group.

⁵⁷ IMO es la International Maritime Organization, una agencia especializada de las Naciones Unidas con responsabilidad por la seguridad de la navegación y prevención de contaminación por buques, de la que el Perú forma parte desde 1968. En 1989, la IMO aprobó las denominadas IMO Guidelines.

⁵⁸ OSPAR es la Convención para la Protección del Ambiente Marino del Noreste Atlántico. Las partes contratantes son Bélgica, Dinamarca, la Unión Europea, Finlandia, Francia, Alemania, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza y el Reino Unido.

⁵⁹ "Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone", Resolución IMO A.672(16) adoptada el 19 de octubre de 1989.

⁶⁰ De acuerdo con esos estándares, partir del 1 de enero de 1998, ninguna instalación o estructura podrá ser instalada en cualquier plataforma continental o zona económica exclusiva a menos que su diseño y la construcción de la instalación o estructura permita o haga factible su remoción total en caso de abandono o desuso permanente.

remanentes luego de las operaciones de remoción sean prontamente notificados a las autoridades nacionales relevantes.

OSPAR (Decisión 98/3)⁶¹, de la que el Perú no es parte, reconoce que la remoción total a tierra de una instalación *offshore* para (i) re-uso, (ii) reciclaje o (iii) disposición final (“*waste hierarchy*”), pero admite opciones alternativas de disposición si están justificadas por un estudio que considere el tipo de instalación, métodos de disposición, lugares de disposición e impactos ambientales y sociales, incluyendo interferencias con otros usuarios, impactos en seguridad, energía y consumo de materias primas y emisiones”.⁶² La Decisión 98/3 –que no aplica para tuberías- reconoce expresamente que puede resultar difícil remover los “*footings*” de “*steel jackets*” de más de 10.000 toneladas o remover estructuras de concreto. Tal excepción (que comprende instalaciones con daños estructurales, deterioradas o circunstancias similares que impidan su remoción) sólo es aplicable para estructuras instaladas antes del 9 de febrero de 1999.

Como se puede observar, los instrumentos internacionales citados, aunque no sean de aplicación en el Perú o sean solamente guías referenciales, permiten excepciones justificadas a la remoción total de instalaciones marinas y pueden ser usados como referencia para sustentar dichos casos. Esta sustentación tendría que realizarse ante la DGAAE, que es la autoridad que aprueba el Plan de Abandono, el mismo que debería contemplar y justificar que no se retiren ciertas instalaciones, pues la gran productividad y diversidad, ha hecho de algunas plataformas petroleras lugares de suma importancia para la pesca artesanal local y, más recientemente, un lugar excepcional para la práctica del buceo recreativo.

⁶¹ Esta decisión fue adoptada en Julio de 1998.

⁶² “Environmental, Health and Safety Guidelines for Offshore Oil and Gas Development”, June 5, 2015, World Bank Group.

Los arrecifes artificiales se utilizan cada vez más en todo el mundo como un método para la gestión de buceo recreativo, ya que tienen el potencial de satisfacer tanto a los objetivos de conservación y los intereses económicos, encontrándose que los naufragios y las plataformas petroleras fueron las preferidas por los buzos, siendo los principales motivos para elegirlos la oportunidad de ver la vida marina concentrada, más oportunidades fotográficas y la garantía de un "buen buceo", de entre todas ellas.

CONCLUSIONES

1. Por las razones mencionadas, el plan de abandono parcial de ductos submarinos se puede implementar, utilizando convenientemente, tan sólo el artículo 89° del D.S. 081-2007-EM, o por el contrario, modificando el artículo 685° del D.S 015-2014, en el sentido que la estimación de “interés público”, efectuada por la DICAPI sea determinada y/o se dejen las instalaciones submarinas siempre que exista un ecosistema marino en ellas.
2. Queda claro que la vida marina formada y observada en las instalaciones marinas como plataformas, líneas o ductos submarinos; es necesario sea protegida, encontrando que los especímenes de las plataformas petroleras crecen significativamente más rápido que los de ambientes naturales, existiendo además una migración de estos hacia ambientes naturales por lo que apoyan el concepto de que algunas plataformas pueden beneficiar a las poblaciones de peces regionales.
3. Como puede notar el lector, los ejemplos anteriores, la antinomia normativa producida entre estos decretos supremos, la importancia que se dé una alternativa ambiental que a la vez sea económica, el término jurídico indeterminado “interés público”, las prácticas internacionales demuestran que necesariamente el sistema jurídico debe ser coherente y permitir que el inversionista evalúe todas las incidencias

RECOMENDACIONES Y APOORTE

1. Se debe homologar las prácticas internacionales sobre abandono de pozos a los planes de abandono parcial y de salida pues generaría un ecoturismo sostenible a lo largo del tiempo.
2. El término “interés público” con el que la DICAPI estimará dejar las instalaciones submarinas debe ser regulado a fin de que los administrados no se vean perjudicados y pueda existir la predictibilidad de los actos administrativos, en las opiniones que se emitan a los planes de abandono parcial de instalaciones de ductos submarinos.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 685° DEL ANEXO DE SEGURIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 015-2014-DE

685.1 Al término del derecho de uso de área acuática, el administrado está obligado a retirar en su totalidad las infraestructuras que conformen los proyectos y actividades sujetas a obtención del mencionado derecho, salvo que la infraestructura pueda ser utilizada como arrecife artificial.

685.2 El incumplimiento de esta disposición implica que se oficie a los Procuradores Públicos de la Marina y de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, a fin que procedan de acuerdo a sus atribuciones, sin perjuicio de las acciones administrativas que emprenda la Autoridad Marítima Nacional.

BIBLIOGRAFIA

- ALLEGRE CHANG, A. (2008). *USMP*. Obtenido de http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedemin/materiales/2008/Dra_Ada_Alegre-Instrumentos_de_Gestion_Ambiental.pdf
- ANÓNIMO. (s.f.). *EUMED*. Obtenido de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009b/551/Instrumentos%20de%20Comando%20y%20Control.htm>
- DIEZ PICAZO, L. (1975). *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. BARCELONA.
- “Environmental, Health and Safety Guidelines for Offshore Oil and Gas Development”, June 5, 2015, World Bank Group.
- “Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone”, Resolución IMO A.672(16) adoptada el 19 de octubre de 1989.
- Figallo, G. (2008). DERECHO AMBIENTAL EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA. En G. Figallo, *DERECHO AMBIENTAL* (pág. 300). Lima: Dialnet.
- Jorge, P. T. (12 de Julio de 2017). *Revistas PUCP*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewfile/13994/146>
16
- JOSÉ I. TÁVARA, ARTURO VÁSQUEZ, FRANCISCO COELLO, GIANNINA VACCARO Y MARCOS YUI. (Febrero, 2007). *LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO EN EL PERÚ: CONTEXTO REGIONAL, CONDICIONES DE COMPETENCIA Y ASIMETRÍA EN LAS VARIACIONES DE LOS PRECIOS DE LOS COMBUSTIBLES*. Lima: PROYECTO DE DISTRIBUCIÓN MAYORISTA Y MINORISTA DE HIDROCARBUROS EN EL PERÚ.
- KELSEN, H. (1974). *TEORIA PURA DEL DERECHO*. BUENOS AIRES.
- LANDA ARROYO, C. (s.f.). *LAS NORMAS REGIONALES Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL*. Lima, Lima, PERÚ.
- Los beneficios Penitenciarios* (PRIMERA EDICION ed.). (2007). MADRID: Editorial Ministerio del Interior, Madrid –España.
- Mateo, B. S., Carreño, S. Á., & Ortuño, E. S. (2010). *Materiales para el estudio del derecho en el Grado de Ciencias Ambientales. Open Courseware- Universidad de Murcia*, 5. Obtenido de <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/materiales-digitales-para-el-estudio-del-derecho/material-de-clase-1/leccion-bloque1.pdf>
- MOLINA DE CEVALLOS, J. A. (s.f.).

MOLINA DE CEVALLOS, J. A. (26 de julio de 2017). *Monografías*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos88/instrumentos-gestion-ambiental/instrumentos-gestion-ambiental.shtml#ixzz4lyTmqHwW>

OEFA. (s.f.). Obtenido de <https://www.oefa.gob.pe/que-es-el-oefa>

PEREZ TAIMAN, J. (12 de 07 de 2017). *Revistas PUCP*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewfile/13994/146>
16

Rodriguez, F. (2013). *Derecho Ambiental- Aspectos legales*. Argentina.

ROMANO, S. (1968). *El Ordenamiento Jurídico*. Madrid.

ZEGARRA GARCÍA, L. (s.f.). *Revista Derecho & Sociedad*. Obtenido de <http://www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13270/13887>